



Universidade da Coruña en colaboración co Ilustre Colexio de Avogados de A Coruña
Mestrado de Acceso á Avogacía. Curso 2019-2020

**ANÁLISE XURÍDICO-PRIVADO DO ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS E
DO MECANISMO DA SEGUNDA OPORTUNIDADE DE PERSOAS FÍSICAS**

**ANÁLISIS JURÍDICO-PRIVADO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS Y DEL
MECANISMO DE LA SEGUNDA OPORTUNIDAD DE PERSONAS FÍSICAS**

**LEGAL PRIVATE ANALYSIS OF THE SETTLEMENT OF PAYMENTS AND THE
MECHANISM FOR DISCHARGE OF NATURAL PERSON**

Alumna: Raquel Varela González

Titor: Manuel José Vázquez Pena

ABREVIATURAS

AAP: Auto Audiencia Provincial
AC: Revista Actualidad Civil Aranzadi
ADC: Anuario de Derecho Civil
ADCon: Anuario de Derecho Concursal
AJA: Revista de Actualidad Jurídica Aranzadi
AP: Audiencia Provincial
ASCEGA: Asociación de Emprendedores de Galicia
BOE: Boletín Oficial do Estado
CC: Código Civil
CDC: Cuadernos de Derecho y Comercio
CESCO: Revista de Centro de Estudios de Consumo
CE: Constitución Española
DOUE: Diario Oficial da Unión Europea
DSOP: Directiva (UE) de 20 de xuño de 2019, de Segunda Oportunidade
JUS: Justicia.
LCon: Lei Concursal
LE: Lei de Emprendedores
LSOp: Lei de Segunda Oportunidade
P(p). Páxina(s).
RCCJC: Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
RdPat: Revista Aranzadi Derecho Patrimonial
REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa
RDC: Revista de Derecho Civil
RdCP: Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RDM: Revista de Dereito Mercantil
SAP: Sentencia Audiencia Provincial
STS: Sentencia Tribunal Supremo
TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

ÍNDICE	2
I. INTRODUCCIÓN: O ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS E O MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDADE DE PESSOAS FÍSICAS.....	4
1.1. PLANTEXAMENTO XERAL: A LEXISLACIÓN CONCURSAL VIXENTE	4
1.2. PLANTEXAMENTO ESPECÍFICO: O ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS E SEGUNDA OPORTUNIDADE NO NOSO ORDENAMENTO XURÍDICO	5
II. O ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS	6
2.1. NOTA PRELIMINAR: DEFINICIÓN DO ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS	6
2.2. PRESUPOSTOS DO ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS	6
2.2.1. <i>Presuposto obxectivo: o estado de insolvencia</i>	6
2.2.2. <i>Presuposto subxectivo: lexitimación activa</i>	8
2.2.3. <i>Prohibicións de acceso ao acordo extrajudicial de pagos (art. 231.3 e 4 LCon)</i>	11
2.3. O MEDIADOR CONCURSAL E O INICIO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS	13
2.3.1. <i>Nota preliminar: definición, natureza e características do mediador concursal</i>	13
2.3.2. <i>O contido do formulario ministerial de solicitude de acordo extrajudicial de pagos</i>	15
2.3.3. <i>Competencia para iniciar o expediente de acordo extrajudicial de pagos</i>	16
2.3.4. <i>A designación do mediador concursal e a problemática en torno ao sistema</i>	17
2.3.5. <i>Requisitos para ser designado mediador concursal e retribución</i>	19
2.4. FUNCÍONS DO MEDIADOR CONCURSAL	20
2.5. OS EFECTOS DE INICIACIÓN E APROBACIÓN DO EXPEDIENTE	24
2.5.1. <i>Sobre os acredores</i>	25
2.5.2. <i>Sobre os debedores</i>	26
III. O FRACASO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS: O CONCURSO CONSECUTIVO	26
3.1. NOTA PRELIMINAR: CAUSAS DO CONCURSO CONSECUTIVO	26
3.2. PRESUPOSTOS DO CONCURSO CONSECUTIVO	27
3.2.1. <i>Presuposto subxectivo e formal. Lexitimación e tramitación</i>	27
3.2.2. <i>Presuposto obxectivo. O estado de insolvencia e a pluralidade de acredores</i>	29
3.2.3. <i>Confrontación entre a pluralidade de acredores e o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito</i> 30	
3.3. A COMPETENCIA OBXECTIVA PARA A TRAMITACIÓN DO CONCURSO	31
3.4. EFECTOS DA DECLARACIÓN E CONCLUSIÓN DO CONCURSO	33
IV. A REGULACIÓN DO MECANISMO DA SEGUNDA OPORTUNIDADE	34
4.1. NOTA PRELIMINAR: PROS E CONTRAS DO MECANISMO	34
4.2. REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DA SEGUNDA OPORTUNIDADE	35
4.2.1. <i>Solicitude pola persoa debedora</i>	35
4.2.2. <i>A exoneración en casos de conclusión do concurso por liquidación</i>	36
4.2.3. <i>A exoneración en caso de conclusión por insuficiencia da masa activa</i>	36
4.2.4. <i>Ser debedor de boa fe</i>	38
4.3. EFECTOS DA SEGUNDA OPORTUNIDADE SOBRE OS ACREDITORES, DEBEDORES E DEREITO DE FAMILIA	41
4.3.1. <i>Efectos para os acredores e para o debedor principal</i>	41
4.3.2. <i>Efectos para os créditos públicos</i>	41
4.3.3. <i>Efectos para o dereito de alimentos</i>	42
4.3.4. <i>Efectos sobre a vivenda habitual do debedor</i>	44
4.3.5. <i>Efectos para a persoa casada concursada: concurso conexo</i>	45
4.3.6. <i>Efectos sobre obrigados solidarios e avalistas</i>	47
3.5. A CONCESIÓN PROVISIONAL E DEFINITIVA DO BENEFICIO	48
3.6. A REVOCACIÓN DO BENEFICIO. PRAZOS.	49
V. CONCLUSIÓN FINAIS	51
VI. BIBLIOGRAFÍA	54

VII. APÉNDICE LEXISLATIVO	61
VIII. APÉNDICE XURISPRUDENCIAL	63
IX. ANEXOS	65
ANEXO I. TÁBOA COMPARATIVA	65
ANEXO II.- ORDE XUS 2831/2015 – FORMULARIO PARA A SOLICITUDE DO PROCEDEMENTO PARA ALCANZAR UN ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS (BOE)	66

I. INTRODUCCIÓN: O ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS E O MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDADE DE PERSOAS FÍSICAS

O presente traballo é o resultado dun recóndito estudo xurídico-privado dos pasos a seguir para lograr a exoneración do pasivo insatisfeito polas persoas físicas, tras un procedemento concursal. Pese a que as persoas xurídicas tamén teñen acceso a este mecanismo, a presente investigación está orientada ao análise do método a seguir polo debedor persoa natural, tanto empresario como consumidor. O primeiro capítulo explica a figura preconcursal do chamado acordo extrajudicial de pagos, que se tramita por medio dun mediador concursal. En segundo lugar, estudarase o denominado concurso consecutivo, que se pode definir como o trámite xudicial posterior ao fracaso do acordo extrajudicial de pagos, e tamén como o trámite previo á obtención do beneficio da exoneración do pasivo insatisfeito. Por último, no terceiro capítulo será analizado o mecanismo de segunda oportunidade, cos requisitos de acceso ao mesmo e os cambios que se esperan a partires da entrada en vigor dunha serie de modificacións legislativas.

1.1. PLANTEXAMENTO XERAL: A LEXISLACIÓN CONCURSAL VIXENTE

A actual Lei Concursal 22/2003, de 9 de xullo (en adiante, LCon)¹, prevé distintos procedementos preconcursais, a fin evitar ou mitigar un concurso sucesivo. Non obstante, a realidade actual é o resultado dunha variedade de reformas legislativas, motivo polo cal se plantexou un Proxecto de Texto Refundido da Lei Concursal, cuxa aprobación foi habilitada a través da disposición adicional 3ª da Lei 1/2019, do 20 de febreiro, de Segredos Empresariais², a fin de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deban ser refundidos.

O 2019 supuxo diversas novidades legislativas e xurisprudenciais nesta materia. Promulgouse a Directiva 1023/2019, do 20 de xuño, sobre reestruturación e insolvencia³, que deberá ser trasposta aos ordenamentos internos dos Estados Membros, a máis tardar, o 17 de xullo de 2021. Esta normativa europea será analizada en materia de exoneración de débedas no capítulo terceiro do presente traballo, a partires de opinións diversas de xuristas españois de recoñecido prestixio especializados na materia. En segundo lugar, publicouse unha Sentencia do Tribunal Supremo, con data 2 de xullo, que será analizada cara o final do traballo. Esta resolución deu lugar a diversas críticas e conflitos doutrinais e xurisprudenciais en materia de segunda oportunidade. Ademais, o Poder Xudicial⁴ recentemente aprobou e valorou positivamente o Proxecto de Texto Refundido de Lei Concursal⁵, elaborado por reputados especialistas. Esta proxección pon solución algúns asuntos non pacíficos para a doutrina e xurisprudencia. Dado que a súa entrada en vigor é inminente e a súa importancia nas materias tratadas nos seguintes capítulos, faranse breves adendos ao longo do traballo explicando as aclaracións mais salientables.

¹ España. Lei 22/2003, de 9 de xullo, Concursal, *Boletín Oficial do Estado*, 10 de xullo de 2003, núm. 164, pp. 26905 a 26965

² España. Lei 1/2019, de 20 de febreiro, de Segredos Empresariais. *Boletín Oficial do Estado*. 21 de febreiro de 2019, núm.45, pp. 16713 a 16727

³ Bélxica. Directiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019, sobre marcos de reestruturación preventiva, exoneración de débedas e inhabilitacións, y sobre medidas para aumentar a eficiencia dos procedementos de reestruturación, insolvencia e exoneración de débedas, e pola que se modifica a Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestruturación e insolvencia). *Diario Oficial da Unión Europea*. 26 de xuño de 2019, núm. 172, L 172/2018

⁴ Concretamente, o Poder Xudicial con data do 26 setembro de 2019 definiuno como: “un corpo normativo ben ordenado e estruturado sistematicamente, claro no seu contido e preciso na formulación dos enunciados e proposicións normativas, co que se logrou a finalidade de dotar ao texto de simplicidade, claridade, cognoscibilidade e comprensión, de incertidume e, en fin, de maior seguridade xurídica”.

⁵ Proxecto Do Real Decreto Legislativo polo que se Aprobaba O Texto Refundido Da Lei Concursal [en liña]. Ministerio de Xustiza. Dispoñible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429192620> [Última consulta: 30/01/2020]

1.2. PLANTEXAMENTO ESPECÍFICO: O ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS E SEGUNDA OPORTUNIDADE NO NOSO ORDENAMENTO XURÍDICO

A Lei 14/2013, de 27 de setembro, de apoio aos emprendedores e a súa internacionalización – en adiante, LE –⁶, introduce o instituto preconcursal orientado ás persoas físicas ou persoas xurídicas con pequenas débedas, denominado Acordo Extrajudicial de Pagos⁷ que se regula no Capítulo X da Lei Concursal (artigos 231 a 242). O presente traballo centrarase unicamente no estudo deste mecanismo aplicado ás persoas naturais, empresarias ou consumidoras.

A súa redacción orixinaria presentaba certos erros que obstaculizaban a súa posta en práctica. Os máis relevantes eran, primeiro, que deixaba en mans das administracións públicas a decisión definitiva sobre a concesión de aprazamentos ou fraccionamentos de pagos de créditos públicos. Por último, as persoas naturais non empresarias non podían beneficiarse do sistema de remisión de débedas comprendido no art. 242.2.5º LCon⁸, quedaban excluídas do mecanismo.

Tras unha Recomendación da Comisión Europea de 12 de marzo de 2014⁹, promúlgase o Real Decreto-Lei 1/2015, de 27 de febreiro, de redución da carga financeira e outras medidas de orde social¹⁰, que reforma a LCon. Esta norma vén a paliar unha das deficiencias máis criticados pola doutrina do procedemento establecido pola Lei de Emprendedores en materia preconcursal. A partir deste momento permíteselle á persoa natural non empresaria acceder ao Acordo Extrajudicial de Pagos¹¹, pois o concurso de acredores demostrouse como un procedemento pouco eficaz no ámbito das pequenas insolvencias, e especialmente cando se trata de insolvencia de persoas naturais¹². Este procedemento regúlase no artigo 242 bis LCon.

Por outro lado, promúlgase a Lei 25/2015, de 28 de xullo, de mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social, tamén denominada Lei de Segunda Oportunidade (en adiante, LSOp)¹³. Coa chegada desta Lei, equipáranse os efectos do concurso da persoa física e xurídica¹⁴. As persoas naturais, coa anterior regulación

⁶ España. Lei 14/2013, de 27 de setembro, de apoio aos emprendedores e a súa internacionalización. *Boletín Oficial do Estado*. 28 de setembro de 2013, núm. 233, pp. 78787 a 78882

⁷ A Exposición de motivos da Lei 14/2013 (coñecida como *Lei de Emprendedores*), manifesta o seguinte: “Na situación económica actual, son necesarios tanto cambios na cultura empresarial como normativos, ao obxecto de garantir que o fracaso non cause un empobrecemento e unha frustración tales que inhiban ao empresario de comezar un novo proxecto e pase a ser un medio para aprender e progresar”. España. Lei 14/2013, de 27 de setembro, de apoio aos emprendedores e a súa internacionalización. *Boletín Oficial do Estado*, de 28 de setembro de 2013, núm. 233, pp. 78787 a 78882 (96 páxs.).

⁸ Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, pp. 28-29.

⁹ Bélxica. Recomendación da Comisión, de 12 de marzo de 2014, sobre un novo enfoque fronte á insolvencia e o fracaso empresarial. *Diario Oficial da Unión Europea*. 14 de marzo de 2014, núm. 135, L 74/65. Tal recomendación finaliza estipulando na cláusula 36, o seguinte: “(...) A Comisión avaliará o seu impacto no rescate de empresas con dificultades financeiras e na segunda oportunidade que se da aos empresarios honrados, a súa interacción con outros procedementos de insolvencia noutros aspectos como os prazos de condonación para as persoas físicas que non exerzan unha actividade comercial, industrial, artesanal ou profesional, o seu impacto no funcionamento do mercado interior, nas pequenas e medianas empresas e na competitividade da economía da Unión (...)”.

¹⁰ España. Real Decreto-Lei 1/2015, de 27 de febreiro, de mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social. *Boletín Oficial do Estado*. 28 de febreiro de 2015, núm. 51, p. 19058 a 19101.

¹¹ Bellido Salvador, 2019, p. 43.

¹² Moya Ballester, 2017, p. 63.

¹³ España. Lei 25/2015, de 28 de xullo, de mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social, *Boletín Oficial do Estado*, 29 de xullo de 2015, núm. 180, pp. 64479 a 64543. A Exposición de Motivos desta norma explica que o seu principal obxectivo é permitir ás persoas físicas encarrilar de novo a súa vida tras un fracaso económico ou persoal. Coa segunda oportunidade, as persoas físicas deixan de arrastrar indefinidamente unha débeda que nunca poderán satisfacer. Poderán incluso levar a cabo outras iniciativas emprendedoras.

¹⁴ A tal efecto, cabe explicar que a persoa física non tiña ningún incentivo que a fixese declararse en concurso, máis alá da sanción que lle suporía a cualificación do concurso como culpable. En sentido contrario, no caso das persoas

lexislativa, entraban en concurso e, unha vez liquidados todos os seus bens, os créditos non satisfeitos por insuficiencia patrimonial mantíñanse vixentes, arrastrando o concursado a lousa da débeda durante o resto da súa vida¹⁵.

Diversos xuristas reclamaron a necesidade de regular un mecanismo que permitise ás persoas físicas liberar as súas débedas unha vez rematado o concurso, sempre que a situación de insolvencia fose provocada por causas distintas a unha xestión negligente do patrimonio¹⁶. A intención era imitar a países do noso entorno: Alemaña ou países anglosaxóns, cuxos ordenamentos internos prevían a figura do denominado *fresh Start*. En España, dende a entrada en vigor desta Lei, aumentou considerablemente o número de persoas naturais – especialmente consumidoras – que acceden ao concurso de acredores; así se mostra no cadro do Anexo I.

II. O ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS

2.1.NOTA PRELIMINAR: DEFINICIÓN DO ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS

O acordo extraxudicial de pagos é un mecanismo que se leva a cabo fóra do Xulgado. Iníciase a instancia do debedor insolvente¹⁷. O seu principal obxectivo é tratar de chegar a un acordo cos acredores e negociar as débedas, a fin de mellorar a situación económica do debedor, poder acometer novas iniciativas e manterse no tráfico económico ordinario. O órgano competente para a tramitación da solicitude é o encargado de designar un mediador que interveña de maneira neutra para conseguir ese obxectivo¹⁸.

2.2.PRESUPOSTOS DO ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS

2.2.1. Presuposto obxectivo: o estado de insolvencia

O presuposto obxectivo do acordo regúlase no artigo 231 LCon, o cal se remite ao art. 2 do mesmo corpo legal—. Conforme a este precepto, esíxese que o debedor se encontre en estado de insolvencia. De acordo co art. 2.2 LCon, a insolvencia é aquel estado patrimonial no cal se atopa o debedor que non pode cumprir regularmente coas súas obrigacións esixibles. Pulgar Ezquerro entende que a expresa remisión contida no art. 231.1 ao art. 2, o é a efectos de incluír dentro do presuposto obxectivo para acceder ao acordo extraxudicial de pagos tanto a insolvencia actual como a inminente¹⁹; e polo tanto, o debedor persoa natural que prevea que non pode cumprir regularmente coas súas obrigacións, poderá intentar alcanzar cos seus acredores un acordo²⁰.

De acordo con Pavón Neira pódese considerar a existencia de dous elementos esenciais no concepto de insolvencia²¹: En primeiro lugar, a exixencia das obrigas contraídas polo debedor, nos termos previstos no Libro Cuarto do Código Civil (en adiante, CC²²). Este elemento vai

xurídicas, unha vez entraban en liquidación e se disolvía a sociedade, as débedas tamén desaparecían. Consecuentemente, os acredores das persoas xurídicas, en casos de insuficiencia patrimonial, tiñan que conformarse coa exoneración dos seus créditos.

¹⁵ Batllori, 2018, pp. 19-22.

¹⁶ Cuenca Casas, 2009, pp. 91-93.

¹⁷ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, p. 37.

¹⁸ Puellas Valencia, 2019, p. 23.

¹⁹ O art. 2 LCon alude á insolvencia nun dobre momento temporal: presente (art. 2.1 e 2.2 LCon) – denominada “insolvencia actual” – en un momento futuro – “o debedor prevé que non poderá cumprir regular e puntualmente as súas obrigacións”, referíndose á insolvencia inminente (art. 2.3 LCon). –. Nesta última situación atópanse tamén os obrigados que prevén que poderán cumprir os seus pagos pero con retraso.

²⁰ Pulgar Ezquerro, 2016, p. 768.

²¹ Pavón Neira, 2018, pp. 26-32.

²² España. RD de 24 de xullo de 1889, polo que se publica o Código Civil. *Gaceta de Madrid*, 25 de xullo de 1889, núm. 206, p. 282

dependen, fundamentalmente, da natureza das obrigas contraídas polo debedor. A normativa concreta de tales obrigas determinará a súa esixencia. En segundo lugar, a imposibilidade do seu cumprimento regular, o cal se vincula á capacidade xeral de pago do debedor. Este último elemento é o máis controvertido, dada a súa ambigüidade. Pois, ¿Que significa a imposibilidade de cumprimento regular? Por un lado, o termo imposible elimina a consideración de insolvente a aquelas persoas que non queren cumprir as súas obrigas, tendo a capacidade para facelo. Por outro, en canto ao cumprimento regular, este debe vincularse ao cumprimento ordinario das obrigas. O feito de que o debedor teña que acudir a medios extraordinarios para facer efectivo o cumprimento das súas obrigas podería ser indicativo dun estado de insolvencia²³. Non obstante, o incumprimento tardío dun ou varios pagos non indica necesariamente que este sexa insolvente.

Unha importante especialidade con respecto ás persoas xurídicas que pretenden acceder a un acordo extraxudicial: a Lei Concursal esíxelles que se atopen en “estado de insolvencia”²⁴ e que “dispoñan de activos suficientes para satisfacer os gastos propios do acordo” - art. 231.2.c) -.

En canto á primeira das particularidades, cabe recordar que o obxectivo dos acordos extraxudiciais de pago – de natureza preconcursal – é tanto evitar a declaración dun procedemento concursal, como evitar un deterioro da situación económica do suxeito solicitante. Porén, non tería sentido excluír a persoa xurídica do acceso a tal mecanismo en caso de que se atopase nunha situación de insolvencia inminente e non actual. Polo que respecta á expresión recollida no art. 231.2.c) referida aos presupostos dirixidos ás persoas xurídicas: “que dispoñan de activos suficientes para satisfacer os gastos propios do acordo” isto non se contempla con respecto ás persoas físicas. Cabe aclarar que os gastos propios do acordo son os relativos ás comunicacións e publicidade das que se rodea o acordo extraxudicial de pagos, así como o arancel retributivo do mediador concursal²⁵, dereitos de rexistrador, e non así a gastos de outros profesionais (por exemplo, avogados)²⁶. Esta esixencia non debería operar dun modo directo nas persoas físicas, posto que a finalidade do acordo para as persoas xurídicas é a reestruturación da débeda, mentres que para as persoas físicas é un trámite para acceder ao concurso consecutivo e exonerar as súas débedas ex art. 178 bis LCon²⁷. En todo caso é relevante o beneficio que lle brinda á persoa física – que non xurídica – a asistencia xurídica gratuíta, mediante a cal, a persoa natural podería cubrir os gastos do propio acordo extraxudicial de pagos – motivo polo cal se reitera en que non será necesario esixir á persoa física dispor do activo suficiente para satisfacer os gastos propios do acordo –, os cales non resultan ser de excesivas contías.

²³ De acordo ca STS, sección 1ª, núm. 122/2014, do 1 de abril (ECLI:ES:TS:2014:1368), FX 3º: “(...) *É posible que incluso non existindo un sobresemento xeral no pago corrente das obrigas, exista unha situación de insolvencia, porque o debedor acudiu a mecanismos extraordinarios para obter liquidez (por exemplo, venta apresurada de activos), ao non poder cumprir regularmente coas obrigas esixibles*”.

²⁴ O art. 231.2a) refírese a dous controvertidos aspectos que se lle requiren á persoa xurídica. Dun lado, a norma non se remite ao art. 2 LCon cando require que a persoa xurídica se atope en estado de insolvencia, o cal significa que, a diferenza do que ocorre coas persoas físicas, existen dúbidas de se neste caso unha persoa xurídica que se atopa nun estado de insolvencia inminente poderá optar por un acordo extraxudicial de pagos, o cal a autora afirma que o obrigado en virtude do principio de autonomía de vontade rexido no art. 1255 CC, ante unha situación de insolvencia actual ou inminente, poderá acceder ao expediente extraxudicial ou solicitar a declaración do concurso.

²⁵ É dicir, sobre o notario ou rexistrador ante o cal se presenta a solicitude.

²⁶ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 769-771.

²⁷ *Vid.*, en *sensu contrario*, Fernández del Pozo, 2014, entende que a apertura do concurso consecutivo dun fracasado ou incumplido acordo extraxudicial de pagos sen n masa resultaría operativo dado que o non satisfeito neste acordo tería, por expresa previsión legal, a consideración nun eventual concurso posterior de “créditos contra a masa”, sendo á súa vez a satisfacción dos mesmos “condición *sine qua non*” para poder acceder aos mecanismos de exoneración do pasivo insatisfeito da vía do art. 178 bis.3.4º LCon.

2.2.2. Presuposto subxectivo: lexitimación activa

A lexitimación activa para instar o acordo extraxudicial de pagos regúlase nos artigos 231.1. e 232.3, ambos da Lei Concursal. Da literalidade do primeiro precepto citado cabe resaltar que pertence en exclusiva ao debedor. A persoa que se atope nunha situación de insolvencia actual ou inminente terá a posibilidade de incoar o expediente voluntariamente. Os acredores non ostentan lexitimación activa para solicitar o acordo, senón pasiva²⁸. O segundo precepto establece dúas tramitacións distintas do procedemento en función da figura do debedor, distinguindo entre persoas naturais ou xurídicas, e entre empresarios ou consumidores.

Por último, ao marxe do tipo de suxeito que solicite o acordo, é un requisito material esixible que a estimación inicial do pasivo non supere os 5 millóns de euros. En caso contrario, o debedor verase obrigado a presentar ante o Xulgado competente unha solicitude de concurso voluntario²⁹. A continuación detallaranse as diferenzas de tramitación segundo a actividade empresarial do solicitante:

a) No caso de persoa física non empresaria, a estimación inicial do pasivo debe ser inferior a 5 millóns de euros. Esta cifra é única, pois a circunstancia de carecer de activo – ou ser este inembargable – non impide o acceso ao acordo extraxudicial³⁰. Polo que respecta á capacidade para instar o expediente de pagos, a persoa física debe solicitalo persoalmente.

Sen embargo, podería ser presentada por unha persoa distinta ao debedor no caso de concorrer algunha das tres especialidades³¹ que a continuación se mencionan, unha delas regulada no art. 232 LCon e os outros dous suxeitos ás regras xerais do Código Civil:

- Primeira especialidade: a representación voluntaria, que deberá atender ao exposto no Código Civil. O debedor ten a facultade de designar a un terceiro para presentar a solicitude no seu nome. A solicitude por medio dun representante voluntario debe admitirse si se outorgou un poder especial ao efecto ou ben se contempla esta facultade dentro do poder³².
- Segunda especialidade: a representación obrigatoria. Cuenca Casas indica que poden ser declaradas en concurso todas as persoas nadas aos efectos civís e non fosen declaradas falecidas (en virtude dos respectivos artigos 30 e 193 do Código Civil), no caso de que os concursados sexan menores ou teñan a capacidade modificada xudicialmente, actuarán no procedemento os seus representantes legais³³. Neste caso sería necesario que o xuíz do domicilio do debedor autorizase o inicio do expediente, ou a falta de tal autorización, que confirmase o acordo alcanzado cos acredores, co risco de que tal autorización xudicial non se obtivese e iso implicase o non cumprimento do acordo extraxudicial de pagos³⁴.
- Terceira especialidade: supostos derivados do estado civil e da natureza dos bens afectos polo acordo extraxudicial de pagos. A única circunstancia regulada pola Lei Concursal de presentación conxunta da solicitude, é a propiedade de ambos cónxuxes da vivenda familiar, e que esta poida verse afectada polo acordo extraxudicial. Nestes casos, a solicitude debe presentarse necesariamente por ambos cónxuxes ou por un só con autorización expresa do outro³⁵. Este punto é tratado no art. 634.2 do Texto Refundido da Lei Concursal.

²⁸ Adan e Corominas, 2018, pp. 69.

²⁹ Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, p. 33.

³⁰ Serrano de Nicolás, 2016, p. 32. É preceptivo o intento de negociación cos acredores. Por este motivo se rexeita a posibilidade de que o propio notario declare a improcedencia de tramitación do acordo extraxudicial de pagos por inexistencia de activo – ou activo inembargable –.

³¹ *Vid.* Serrano de Nicolás, 2016, p. 35.

³² Adan, e Corominas, 2018, p. 81.

³³ Cuenca Casas, 2018, pp. 124-128.

³⁴ Rivas Ruiz, 2018, pp. 186-187.

³⁵ Serrano de Nicolás, 2016, p. 39.

As persoas naturais non empresarias, conforme ao art. 2.4 da orde ministerial reguladora, non terán que asumir os gastos de tramitación da solicitude de iniciación do procedemento para alcanzar un acordo extraxudicial de pagos.

No caso de que un debedor estranxeiro teña débedas no noso país, poderá acceder ao acordo extraxudicial de pagos sempre e cando teña o seu domicilio ou centro principal de intereses en España. De igual xeito, este expediente tamén vincula a acredores estranxeiros³⁶.

b) Se se trata de empresario persoa natural: o lexislador esixe os mesmos presupostos para instar o acordo extraxudicial de pagos ao debedor persoa física empresaria e non empresaria, coa peculiaridade de que o empresario debe acreditar que a estimación inicial do pasivo non supera os 5 millóns de euros, entregando o correspondente balance³⁷. Cabe aclarar que naqueles casos nos que o pasivo estea formado por débedas persoais e profesionais, o límite legal máximo refírese a todo o conxunto do pasivo, non só ás débedas xurdidas da actividade empresarial³⁸.

O art. 231.1 parágrafo 2º LCon engloba no concepto “empresarios persoas naturais”, tanto a aqueles que tivesen tal condición conforme á lexislación mercantil, como aos que exercen actividades profesionais ou teñan tal consideración aos efectos da Seguridade Social, así como aos traballadores autónomos³⁹. É evidente que a condición de empresario de acordo con este precepto é moi ampla, pois, practicamente, abarca a todo aquel que non desenvolva unha actividade laboral por conta allea⁴⁰, e isto deriva nalgúns dúbidas na práctica que trata García Villarrubia⁴¹ no seu artigo, como as que se exporán a continuación:

De acordo coa definición aportada polo art. 231.1 LCon e conforme á lexislación da Seguridade Social, debería considerarse “persoa natural empresaria” a aquel titular dun fogar familiar que ten traballando ao seu servizo a un ou máis empregados de fogar. O art. 10 do Real Decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento Xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social⁴², reconece expresamente a condición de empresario a aquel titular do fogar no que preste servizos un traballador. Sen embargo, a doutrina maioritaria descarta esta posibilidade, considerando a efectos de tramitación do acordo extraxudicial de pagos, persoa natural non empresaria ao titular do fogar. O titular do fogar non pretende intervir no mercado nin satisfacer as necesidades de terceiros, senón as súas propias. O concepto de empresario non se pode desligar da noción de mercado e da satisfacción das necesidades de terceiros.

En segundo lugar, o autor aborda a seguinte cuestión: ¿que ocorre cando un funcionario exerce unha actividade compatible coas súas funcións públicas? Neste caso, habería que atender á natureza da actividade que se leve a cabo. Se é unha actividade empresarial, deberán ser considerados empresarios, considerando neste caso a competencia dos Xulgados do Mercantil para a tramitación do procedemento concursal, como se verá máis adiante.

³⁶ Rivas Ruiz, 2018, pp. 178-179.

³⁷ Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, p. 33.

³⁸ Vid. Pulgar Ezquerro, 2016, p. 777.

³⁹ De acordo coa xurisprudencia reiterada, *vid.* Auto da AP de Zaragoza, sección 5ª, núm. 784/2017, do 12 de decembro (ES:APZ:2017:3234A), a cal no FX 4º, define “empresario” a efectos da LC, do seguinte xeito: “O concepto de empresario (persoa física) está redactado nun sentido amplo. É dicir, unha actividade profesional ou comercial con habitualidade, reiteración de actos e exteriorización, ánimo de lucro en nome propio e con atracción ata o titular da empresa das consecuencias de dita actividade”. Esta resolución remítese ao artigo 231 LC para a delimitación do concepto de persoa natural empresario e non empresario.

⁴⁰ Flores Segura, 2018a, p. 243

⁴¹ García Villarrubia, 2016.

⁴² España. España. Real Decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento Xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social. *Boletín Oficial do Estado*. 27 de febreiro de 1996, núm. 50, p. 7349 a 7374.

En liña co anterior, cabe ter en conta o criterio maioritario dos tribunais en canto á fragmentación competencial. O Auto da Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, núm. 550/2016, de 28 de xullo⁴³ esgrime que será competente o Xulgado do Mercantil para coñecer do concurso dun empresario persoa natural aínda que as súas débedas nada teñan que ver co exercicio da súa actividade empresarial – por exemplo, compravenda da vivenda habitual –. A xuízo desta Sala, a regra xeral atribúe a competencia en materia concursal aos xulgados mercantís, e de maneira excepcional aos Xulgados de Primeira Instancia. Porén, canto máis extenso sexa o termo “empresario” – que permitirá asignar o procedemento concursal aos Xulgados do Mercantil, a súa sede natural – menos impacto terá a fragmentación competencial.

O proxecto de Texto Refundido da Lei Concursal non resolve esta controversia. Continúa a diferenciación entre empresarios e non empresarios; tanto para determinar o órgano competente para tramitar do acordo extraxudicial de pagos, como para a establecer a competencia obxectiva dos tribunais nun posterior concurso. Fronte a isto, a Directiva 1023/2019, do 20 de xuño de 2019, unicamente contempla regulación para o empresario individual obviando a consumidores, deixando a posibilidade aos Estados membros de ampliar o seu ámbito de aplicación a consumidores. De acordo con Rojo Fernández del Río, tal posibilidade de ampliación debe ser aproveitada⁴⁴. Sen embargo, o art. 24 do referido texto prevé a acumulación de procedementos relativos a débedas persoais e profesionais, dando un tratamento único as débedas, se non poden separarse razoablemente. Asimesmo, de poder tramitarse por separado, o segundo apartado do precepto prevé a súa coordinación. A xuízo de Uriarte Codón, tal regulación é un exemplo a seguir para o lexislador español, pois acabaría cos problemas prácticos existentes actualmente⁴⁵.

Atendendo a posibles conflitos que se poderían dar na práctica, Cuenca Casas apunta que, se a persoa física empresaria tivese dereito a exonerar a débeda doméstica, e a persoa consumidora non tivese permitido exonerar débedas empresariais (por exemplo, un aval realizado ao cónxuxe empresario) estaríase incorrendo nunha discriminación inconstitucional grave⁴⁶.

c) Convén non esquecer que nas persoas xurídicas tamén cabe a posibilidade de acceder ao acordo, excepto as Administracións Públicas, pois resulta imposible sometelas a un proceso de mediación por impago. Asimesmo, a Lei impón unha serie de restricións destinadas a reservar o procedemento extraxudicial a insolvencias de reducido tamaño; só poderán acudir ao mesmo as persoas xurídicas que poidan acceder a un procedemento concursal abreviado⁴⁷.

d) Finalmente, polo que respecta ás entidades sen personalidade xurídica, o art. 1 LCon⁴⁸ impide o acceso ao concurso ás entidades carentes de personalidade xurídica: isto significa que non poderán instar o acordo nin as comunidades de bens nin as comunidades de propietarios.

Sen embargo, ¿que ocorre cas herdanzas xacentes, que tamén carecen de personalidade xurídica? Por regra xeral, están excluídas do acceso ao acordo. Na práctica podería darse o seguinte suposto: que un debedor persoa natural empresario, amparándose no art. 231.1 LCon instase un expediente de mediación antes de falecer. Nesta circunstancia poderíase continuar co procedemento iniciado previo falecemento do debedor e ser beneficiaria a herdanza xacente ou aceptada a beneficio de inventario. Neste caso aplicaríase unha solución paralela á prevista no art. 1.2 LCon, respecto á posibilidade de si a herdanza declarada en concurso en tanto en canto fose aceptada pura e simplemente.

⁴³ AAP Murcia 550/2016, de 28 de xullo de 2016 (JUR\2016\207911).

⁴⁴ Rojo Fernández del Río, 2017, pp. 99-100.

⁴⁵ Uriarte Codón, 2019, p. 4.

⁴⁶ Cuenca Casas (2019a).

⁴⁷ Rivas Ruiz, 2018, p.179.

⁴⁸ O art. 1.2 LCon dispón o seguinte: “O concurso da herdanza poderá declararse en tanto non fose aceptada pura e simplemente”.

2.2.3. Prohibicións de acceso ao acordo extraxudicial de pagos (art. 231.3 e 4 LCon)

O art. 231.3 LCon inclúe un catálogo de circunstancias nas que pode incorrer o debedor, as cales imposibilitan a tramitación do procedemento extraxudicial de pagos. Isto fai que tanto o mecanismo preconcursal do acordo extraxudicial de pagos como a PAC se configuren como un privilexio do debedor. Por razóns de seguridade xurídica, esta materia debe ser obxecto dunha interpretación restritiva. O seguinte elenco de prohibicións debe ser unha lista pechada⁴⁹.

a) En canto ás limitacións persoais, atópase a exclusión por condena penal. A norma exclúe a aqueles que fosen condenados en sentenza firme por delito contra o patrimonio, a orde socioeconómica, falsidade documental, contra a Facenda Pública, Seguridade Social, ou contra os dereitos dos traballadores nos dez anos anteriores á declaración do concurso⁵⁰. En canto a esta prohibición, cabe atender a varios aspectos:

En primeiro lugar, os delitos mencionados tanto poden ser cometidos polo debedor empresario – delitos contra a Seguridade Social, ou contra os dereitos dos traballadores – como con obxecto do acordo, débedas contraídas polo debedor – delitos contra o patrimonio, contra a orde socioeconómica e a falsidade documental, ou contra Facenda Pública –.

En segundo lugar, que no proceso no que se enxuíza a conduta delitiva se ditase sentenza e que a mesma resulte firme. Ao tratarse dun elemento excluínse do beneficio do debedor, hai que ser cautelosos respecto á súa aplicación práctica. O feito de que a literalidade do precepto estableza que “no momento da solicitude a sentenza debe ser firme”. Polo tanto, poderíase solicitar unha mediación antes de que a sentenza adquirise firmeza ou se ditase – atopándose o proceso en fase de instrución –. Non obstante, se durante a tramitación do expediente extraxudicial, a sentenza condenatoria adquire firmeza, este procedería a archivar por falta de concorrencia de presupostos para a súa admisibilidade.

En terceiro lugar, a condena polo delito debe ser nos dez anos anteriores á declaración do concurso. Isto é un erro do lexislador, pois o Acordo Extraxudicial de Pagos é un mecanismo preconcursal⁵¹. Tal carácter previo é significativo de que o concurso aínda non foi iniciado. Con todo, o prazo temporal de dez anos esixido non debe referirse á declaración do concurso, senón á presentación da solicitude da tramitación do expediente de mediación.

Neste punto xorde outro interrogante: o inicio do cómputo dos 10 anos. A LCon establece como elemento determinante da exclusión, a existencia de sentenza condenatoria. Polo tanto, o inicio do cómputo establécese na data de firmeza de tal resolución⁵².

Sen embargo, os criterios da Xunta de Xuíces de Madrid, de 11 de outubro de 2013⁵³ exceptúan a presente prohibición a aqueles suxeitos que obtivesen rehabilitación, con cancelación dos seus antecedentes penais, ou ben con antecedentes que deberan ser cancelados.

No ano 2015, durante a celebración dunhas Xornadas de Maxistrados especialistas en materia mercantil, abórdase a cuestión de si neste art. 178 bis.2, na expresión “*condenado por sentenza*

⁴⁹ Moya Ballester, 2017, p. 71.

⁵⁰ Valiño Ces, 2018, p. 126

⁵¹ O prefixo *pre-* anteposto ao concurso, non só se refire neste caso ao período de tempo que precede a súa declaración, senón a aquel lapso temporal no cal un debedor con dificultades económicas aínda non foi declarado en concurso.

⁵² Adan e Corominas, 2018, pp. 64-65.

⁵³ Xunta de Xuíces de 11 de outubro de 2013. Dispoñible en: <https://www.cemad.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones-de-la-reunion-de-Magistrados-de-lo-Mercantil-de-Madrid-sobre-criterios-de-aplicacion-de-la-reforma-de-la-Ley-de-Apoyo-a-Emprendedores-sobre-cuestiones-concursales.pdf> [Última consulta: 28/01/2020]

firme por delitos” se inclúen os delitos leves – antigas faltas –. A maioría votou afirmativamente, dado que actualmente os delitos leves xeran antecedentes penais⁵⁴.

De acordo con Moya Ballester⁵⁵ a inclusión desta norma supón unha desvantaxe para os titulares dos créditos, pese a que a pretensión da mesma é protexelos. Paradoxalmente, castígase a quen se pretende protexer, pois ao non permitir aos acredores barallar se lles convén aceptar o acordo, estáselles arrastrando a un concurso de acredores, no cal as posibilidades de cobro serán máis reducidas. Neste sentido declara Sacristán Represa a necesidade de dar prioridade aos acredores, separando o reproche do obrigado de mala fe do tratamento da insolvencia⁵⁶.

Asimesmo, tamén existen problemas dunha dobre criminalización da comisión dun delito. Resulta razoable que unha persoa que xa cumpriu un castigo e que tende a unha reinserción, sexa de novo sancionado pola mesma conduta ilícita⁵⁷.

En definitiva, o debedor terá que acreditar o cumprimento dos requisitos legalmente esixidos para solicitar a iniciación do acordo extraxudicial de pagos. Tal condición representa un problema engadido a esta norma: queda en mans dun suxeito condenado penalmente a súa propia exclusión do mecanismo preconcursal⁵⁸.

b) En canto á limitación por obxectivos, previo acordo de pago ou declaración do concurso, débese acudir ao artigo 231.3 LCon. Este precepto exclúe do acceso ao mecanismo preconcursal de mediación a aquelas persoas que, dentro dos últimos cinco anos, alcanzasen un acordo extraxudicial de pagos cos acredores, obtivesen unha homologación xudicial dun acordo de refinanciación ou fosen declaradas en concurso de acredores.

Esta prohibición ten un dobre obxectivo: dun lado, filtrar o número de suxeitos que acceden a este mecanismo, a fin de imposibilitar que os insolventes reincidentes poidan acollerse a este mecanismo de segunda oportunidade⁵⁹. Por outro lado, a curto prazo pretende evitar duplicidades e posibles contradicións na tramitación do acordo. Esta limitación atópase sometida a un prazo temporal de 5 anos dende:

- A publicación no Rexistro Público Concursal da aceptación do acordo anterior
- A resolución xudicial que homologue o acordo de refinanciación
- O auto de declaración do concurso.

Trátase dunha limitación relativa; pois o RDL 1/2015, de 27 de febreiro, na Disposición Transitoria 1ª apartado 5º determina que non será esixible a ausencia deste presuposto durante o ano seguinte á entrada en vigor desta reforma. Asimesmo, de acordo coa xurisprudencia maioritaria, se fai máis de 5 anos dende a declaración do concurso, pero durante este lapso temporal o concurso estivo pendente, o debedor poderá acceder ao expediente⁶⁰.

Non obstante, xorde unha problemática na aplicación práctica desta restrición á limitación: o art. 179.1 LCon – o cal preceptúa que, para as persoas físicas, a declaración do concurso dentro dos 5 anos seguintes á conclusión do anterior por liquidación ou falta de masa terá a consideración de reapertura daquel. – confróntase co art. 242 LCon, o cal prevé o concurso consecutivo. A

⁵⁴ Prieto García-Nieto e Gabaldon Codesido, 2015, p. 16.

⁵⁵ Moya Ballester, 2017, p. 71.

⁵⁶ Vid. Sacristán Represa, 2004, p. 4733

⁵⁷ O famoso principio *ne bis in idem* de condena penal: unha persoa non pode ser castigada dúas veces pola mesma conduta delictiva.

⁵⁸ Moya Ballester, 2017, pp. 73-74.

⁵⁹ Adan, F E Corominas, 2018, pp. 65-66.

⁶⁰ Vid. Conclusións da Reunión de Maxistrados do Mercantil. Madrid, 2011., p. 3. Dispoñible en: <https://www.cemad.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones-de-la-reunion-de-Magistrados-de-lo-Mercantil-de-Madrid-sobre-criterios-de-aplicacion-de-la-reforma-LC.pdf> [Última consulta: 28/01/2020]

Xunta de Xuíces de Madrid non chegou a un acordo sobre a súa natureza, distinguíndose unha posición maioritaria e unha minoritaria (3 fronte a 6 votos):

- Opción minoritaria: debe prevalecer a norma especial do art. 179.1 LCon, de xeito que non será un concurso consecutivo, cos efectos especiais do art. 242.2 LCon, senón que se tratará como a reapertura do procedemento preconcursal anterior.
 - Opción maioritaria: o obrigado optou pola vía do acordo extraxudicial de pagos con todas as súas consecuencias. Porén, ábrese unha vía especial de tratamento legal da cuestión, a do art. 242 LCon, considerándose o concurso como consecutivo, sen prexuízo da competencia do xuíz que coñeceu do primeiro concurso, xa que a norma do art. 179.1 LCon integra só unha atribución competencial. É posible conciliar ambas normas: a do art. 242 LCon para o aspecto substantivo e a do 179.1 LCon para o procedemento competencial.
- c) A última prohibición é a acreditación de un acordo de refinanciación ou un concurso a trámite, disposta no art. 231.4 LCon. Está dirixida a obrigados que se atopen negociando cos acredores un acordo de refinanciación⁶¹ ou que fose presentada e admitida a solicitude de concurso. En canto á admisión a trámite da solicitude do concurso, cabe distinguir dous supostos:
- No caso da solicitude presentada polo propio debedor de concurso voluntario, non debería de existir problema de tramitación do expediente sempre e cando non se ditase auto de declaración do concurso. A presentación da solicitude paralizaría o procedemento concursal.
 - No caso da solicitude de concurso consecutivo: o debedor non ten nin coñecemento nin tempo material de reacción unha vez iniciado o procedemento concursal ante o Xulgado. Neste caso poderían darse situacións de acredores que presentasen o concurso necesario, coñecedores de que se o debedor acude á mediación colocaríao nunha situación máis vantaxosa para solicitar a exoneración do pasivo insatisfeito⁶²

d) En canto a limitacións subxectivas, cómpre referirse ao particular caso das entidades aseguradoras: a Lei Concursal establece unha exclusión absoluta de acceso ao acordo extraxudicial de pagos ás compañías de seguros e reaseguros⁶³. Tal restrición vén imposta pola disposición adicional quinta da Lei 20/2015, de 14 de xullo, de Ordenación, supervisión e solvencia das entidades aseguradoras e reaseguradoras⁶⁴, en conexión co apartado 5º do art. 233 LCon. No artigo 178.1 desta norma establécese que as entidades aseguradoras suxeitas a un procedemento de medidas de control especial non poderán solicitar xudicialmente a declaración de concurso nin acollerse ás medidas previstas no art. 5 bis da Lei Concursal.

2.3. O MEDIADOR CONCURSAL E O INICIO DO ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS

2.3.1. Nota preliminar: definición, natureza e características do mediador concursal

En primeiro lugar, convén ter claro o concepto de “mediador concursal”⁶⁵. A Exposición de Motivos da Lei de Emprendedores, defíneo como “un profesional idóneo e independente que

⁶¹ Sánchez-Calero Guilarte, 2014, p. 11: O motivo polo cal non se admite a trámite un acordo extraxudicial sendo preexistente un acordo de refinanciación é porque ambas figuras teñen unha natureza similar e unha solución diverxente, pois o seu contido é diverso.

⁶² Adan e Corominas, 2018, p. 69.

⁶³ Ayala Canales, 2017, p. 338.

⁶⁴ España. Lei 20/2015, de 14 de xullo, de Ordenación, supervisión e solvencia das entidades aseguradoras e reaseguradoras. *Boletín Oficial do Estado*. 15 de xullo de 2015, núm. 168, p. 58455.

⁶⁵ A mediación concursal, en realidade é preconcursal, pois é anterior ao concurso. É un método autocompositivo, pois a súa principal función é resolver – ou evitar – o conflito mediante unha negociación directa entre as partes; evitando chegar ás fórmulas heterocompositivas (arbitraje ou proceso xudicial).

impulse a avinza e a asegurar que se cumpran os requisitos de publicación e publicidade rexistral necesarios para levar a unha boa fin os obxectivos perseguidos co acordo”.

En canto á natureza xurídica do mediador, podería dicirse que se está ante unha figura *híbrida* ou “*sui generis*”, dado que nun principio actúa como un mediador propiamente dito – intervén nun conflito entre o debedor e os acredores de xeito imparcial, facilitando unha comunicación entre as partes, na cal se podería chegar a unha solución–. Sen embargo, no caso de que se instase o concurso consecutivo, asumiría funcións propias dun administrador concursal. Por este motivo se considera que o mediador é unha figura híbrida, pois achégase nalgúns trazos a un verdadeiro mediador, asumindo semellanzas coa figura do auditor de contas, e tamén á institución do perito forense⁶⁶. Segundo Ballesta Luque os principios que rexen a figura do mediador nos demais ámbitos xurídicos – e que denotan a diferenza con respecto á mediación concursal – son os seguintes⁶⁷:

- a) Autonomía das partes ou voluntariedade. A primeira diferenza entre a mediación xeral e a concursal é que a primeira pode instarse de común acordo entre as partes. Pola contra, a decisión de someterse á mediación concursal queda restrinxida unicamente ao debedor⁶⁸. Os acredores soamente poden opoñerse á convocatoria de acredores nos 10 días previos á reunión. A maior abundamento, o art. 237.1 LCon sanciona a aqueles acredores que non manifesten aprobación ou oposición nin asistan á reunión, pasando os seus créditos a cualificarse de subordinados no caso de que se declare o concurso consecutivo.
- b) Confidencialidade. Dadas as funcións que ten atribuídas o mediador concursal, sería absurdo protexelo polo segredo profesional, pois isto sería prexudicial para as partes, particularmente para o debedor. O propio artigo 242.2.2º LCon exime do deber de confidencialidade ao mediador concursal que continúe coas funcións de administrador concursal.
- c) Neutralidade. Non pode afirmarse que a actuación do mediador concursal estea presidida pola neutralidade. É tarefa do mediador, cunha antelación mínima de vinte días naturais á celebración da reunión entre debedor e acredores, elaborar e presentar ante os acredores un plan de pagos e un plan de viabilidade, así como unha proposta de cumprimento regular das novas obrigacións. Todo isto dende que o debedor lle presenta o correspondente formulario de solicitude do expediente de mediación. Ademais, o mediador é o encargado de supervisar o cumprimento do convenio ao que no seu caso se chegue unha vez celebrada a reunión entre as partes, e instar o concurso consecutivo no caso de incumprimento do mesmo⁶⁹.
- d) Formación. O mediador concursal debe estar dotado dunhas calidades específicas, dado que o dereito concursal está integrado por aspectos e magnitudes que requiren un previo estudo dos mesmos, debido á repercusión que teñen no mercado⁷⁰.
- e) Comunicación. A única nota de neutralidade que impregna a figura do mediador concursal faise visible durante a reunión entre o debedor e os acredores. Ten como tarefa potenciar un diálogo construtivo entre as partes. Durante a reunión permitiráselles ás partes modificar o plan de pagos e de viabilidade de común acordo, co único límite de mantemento das condicións marcadas polo acredor que non asiste á reunión pero que manifestase a súa aprobación do plan de pagos e plan de viabilidade previamente remitidos⁷¹. Asimesmo, cabe atender ao contido do art. 237 LCon – arriba referido –: o debedor non está obrigado a presentarse na reunión. Dado que non se lle da outra participación destacada ao mediador na normativa concursal, custa atopar un compoñente de mediación certo na súa figura.

⁶⁶ Candelario Macías, 2015, pp. 45-52.

⁶⁷ Ballesta Luque, 2017 p. 102.

⁶⁸ *Vid.*, o epígrafe 2.1.1 do presente traballo no cal se define o mecanismo de mediación como unha alternativa ao concurso para o debedor. Só dependerá da súa vontade o inicio do expediente (pois é o único lexitimado para instar o acordo).

⁶⁹ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, pp. 41-42.

⁷⁰ Ballesta Luque, 2017, p. 103.

⁷¹ Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, p. 42.

Por último, cabe mencionar a obriga do mediador concursal de subscribir un seguro de responsabilidade civil ou garantía equivalente a fin de cubrir o risco das posibles indemnizacións derivadas do incorrecto exercicio das súas obrigacións⁷².

2.3.2. O contido do formulario ministerial de solicitude de acordo extraxudicial de pagos

O acordo extraxudicial de pagos foi obxecto de desenvolvemento mediante a Orde Ministerial JUS/2831/2015, de 29 de decembro, reguladora dun formulario normalizado que debe subscribir o debedor a efectos de solicitar o procedemento para alcanzar o acordo extraxudicial de pagos⁷³, o cal se adxunta no Anexo II do presente traballo. Pulgar Ezquerro⁷⁴ explica o contido da solicitude referíndose a tres aspectos:

- a) Identificación do solicitante: dicir se é persoa natural ou xurídica, cal é a súa situación persoal, familiar e laboral ou profesional, e indicando que no debedor concorren as condicións subxectivas que se esixen no art. 231 LCon – explicadas no apartado referido ao presuposto subxectivo do acordo extraxudicial de pagos –.

Particularmente, o debedor debe especificar se a súa situación de insolvencia é actual ou inminente – presuposto obxectivo do acordo –, así como indicar os feitos dos cales derive tal insolvencia (desemprego, perdas empresariais ou profesionais, sobreendebedamento...) ⁷⁵.

Tamén deberá indicar que non concorren na persoa do solicitante ningunha das circunstancias de impedimento de acceso ao expediente de mediación, enumeradas no art. 231.3 e 4 da LCon⁷⁶.

- b) Inventario dos seus bens, dereitos e ingresos previstos, incluíndo a totalidade do seu patrimonio, e indicando no seu caso os bens e dereitos necesarios para continuar coa súa actividade profesional e empresarial así como os efectos dunha negociación sobre as súas débedas, indicando a documentación relativa a este aspecto no seu caso.

A efectos de acreditar a situación económica do solicitante, Adan presenta unha lista exemplificativa de documentación que se podería aportar coa solicitude: certificado de rendas e, no seu caso, certificado relativo ao Imposto de Patrimonio, con relación aos catro últimos exercicios tributarios; as últimas tres nóminas percibidas; certificado expedido pola entidade xestora de prestacións, no que figure a contía mensual percibida en concepto de subsidios por desemprego, certificado acreditativo de salarios sociais, rendas mínimas de inserción ou axudas análogas concedidas por Comunidades Autónomas ou entidades locais; no caso de traballador por conta propia que percibise prestacións por cese de actividade, certificado expedido polo órgano xestor no cal figure a contía mensual percibida; ou certificado de pensión por xubilación⁷⁷.

A maiores, o solicitante deberá indicar unha estimación do importe global das súas débedas. Do mesmo xeito, no seu caso, deberá presentar unha relación dos contratos vixentes⁷⁸.

⁷² Candelario Macías, 2015, pp. 98-101.

⁷³ España. Orde JUS/2831/2015, de 29 de decembro, pola que se aproba un formulario para a solicitude do procedemento para alcanzar un acordo extraxudicial de pagos. *Boletín Oficial do Estado*. 29 de decembro de 2015, núm. 311, p. 123019 a 123028.

⁷⁴ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 791-792.

⁷⁵ Esta enumeración conecta implicitamente coa orixe da insolvencia e a súa imputabilidade ao comportamento do debedor. É dicir, se o debedor incorre nunha causa de desemprego ou diminución de vendas – no caso de ser empresario –, entenderase que as súas débedas teñen unha orixe pasiva. Sen embargo, no caso de sobreendebedamento ou perdas empresariais ou profesionais, estaríase ante unha orixe activa das débedas.

⁷⁶ *Vid.* Apartado 3.2.2. do presente traballo.

⁷⁷ Adan e Corominas, 2018, p. 86.

⁷⁸ Fernández Seijo, 2015, p. 45.

No caso de persoas casadas – cuxo réxime económico matrimonial non sexa o de separación de bens –, o solicitante deberá indicar a identidade do cónxuxe, expresando o seu réxime económico matrimonial, e se estivese obrigado á levanza de contabilidade, acompañará as contas anuais correspondentes aos tres últimos exercicios.

Cabe ter en conta o suposto habitual mencionado no anterior epígrafe: nos casos de que ambos cónxuxes sexan propietarios da vivenda habitual, o formulario deberá ser presentado por ambos cónxuxes ou por un deles co consentimento expreso do outro⁷⁹. O obxecto de tal restrición é evitar que unha decisión unilateral dun cónxuxe propietario poida prexudicar a unha familia dun ben que satisfai unha necesidade primaria – dispor dun fogar familiar –⁸⁰. Do mesmo xeito, o debedor deberá indicar se ten parella de feito coa cal teña formado un patrimonio común, e os pactos ou regras económicas que lles sexan de aplicación.

Finalmente, en aras a identificar terceiras persoas que poidan resultar afectadas polo acordo extraxudicial, deberá especificarse se o debedor ten persoas a cargo – alimentistas -. En caso afirmativo, consignará no formulario os seus datos persoais e o vínculo de parentesco.

- c) Lista de acredores que permita coñecer da entidade de cada un deles e a entidade de crédito. A finalidade destes datos é avaliar o seu impacto no cómputo da débeda. Neste punto deberanse engadir, no seu caso, tamén os titulares de créditos con garantía real e tamén os créditos de Dereito público, pese a que non se verán afectados polo acordo⁸¹.

Finalmente, o receptor da solicitude comprobará que figure este contido na solicitude. No caso de que o formulario ou a documentación adoezan algún defecto ou insuficiencia, o lexislador prevé un trámite para emendar o erro. Se pasado un prazo máximo de cinco días, persistise este defecto, inadmitirase a solicitude, sen prexuízo de que se poida presentar unha nova solicitude na cal concorran os presupostos necesarios para a súa admisión⁸².

2.3.3. Competencia para iniciar o expediente de acordo extraxudicial de pagos

O art. 2 da orde ministerial que se adxunta no Anexo II regula a tramitación do expediente de mediación concursal, así como a competencia para a presentación do formulario descrito no anterior apartado. ‘O órgano competente para a tramitación do expediente delimitarase en función da condición do debedor, como persoa física ou xurídica, así como a súa condición como empresario ou entidade inscritable:

- a) Será competente para a designación dun mediador concursal o Notario correspondente ao domicilio do debedor⁸³, no caso de que o debedor sexa persoa física ou xurídica non empresaria⁸⁴. O domicilio acreditarase presentando o DNI ou Pasaporte do debedor. En caso de dúbida, mediante o certificado de empadramento. Tamén podería ser presentado ante o Notario correspondente ao domicilio profesional do Letrado asesor do solicitante⁸⁵.
- b) Será competente o Rexistro Mercantil correspondente ao domicilio do debedor cando se trate de empresarios persoas naturais ou persoas xurídicas inscrites, de acordo co disposto no art. 232.3 LCon. O rexistrador mercantil procederá á apertura da folla correspondente, no suposto de que o debedor non figure inscrito⁸⁶.

⁷⁹ Adan e Corominas, 2018, pp.84, 85.

⁸⁰ Vid. Cuenca Casas, 2009, pp. 95- 96.

⁸¹ Aznar Giner, 2016b, pp. 403-405.

⁸² Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, p. 40.

⁸³ Rivas Ruiz, 2018, p. 180.

⁸⁴ Son persoas xurídicas non empresarias aquelas que non son inscrites no RM: asociación, fundacións e sociedades civís – excepto as sociedades civís profesionais.

⁸⁵ Serrano de Nicolás, 2016, pp. 38-39.

⁸⁶ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 793-794.

- c) Ademais, cando o debedor sexa persoa natural empresaria ou xurídica, a solicitude poderá ir dirixida as cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación, cando estas entidades asumisen funcións de mediación, de conformidade coa súa normativa específica, e á Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servizos e Navegación de España⁸⁷.

A modo de aclaración, Pulgar Ezquerro manifesta que a solicitude non a dirixirá o debedor ao notario ou rexistrador que estime pertinente, senón que será presentada a través dos colexios notariais ou rexistrais correspondentes ao seu domicilio.

Por último, para este trámite non é preceptiva a presenza de avogado nin procurador, dado que non é un procedemento xudicial senón extraxudicial, de aí que o lexislador ofrecese impresos normalizados ao debedor⁸⁸.

Sen embargo, pese a non ser obrigatorio, é recomendable dispoñer dun Letrado para levar a cabo o procedemento do acordo, dada a complexidade existente para a cumprimentación da solicitude⁸⁹. Outra vantaxe de dispor de avogado é garantir unha correcta tramitación do acordo extraxudicial de pagos, dada a dificultade de comprensión que mostran algúns dos preceptos da lexislación concursal. A maior abundamento, o debedor tamén se asegura se efectivamente a súa situación é viable a fin de obter o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito ou, pola contra, non cumpre algún dos restritivos requisitos esixibles pola Lei Concursal⁹⁰.

2.3.4. A designación do mediador concursal e a problemática en torno ao sistema

Unha vez presentada a solicitude e admitida a trámite, o notario ou rexistrador procederá á designación do mediador concursal, previa comprobación de cumprimento de todos os presupostos esixidos no art. 231 LCon para a tramitación do expediente de mediación. Dado que se trata dun trámite extraxudicial, no caso de que o órgano competente de control (ben sexa o Notario, o Rexistrador ou a Cámara de Comercio), incorra en erro á hora de controlar tal cumprimento, non poderá ser obxecto de ulterior revisión, nin sequera polo xuíz coñecedor do posterior concurso consecutivo⁹¹. Conforme ao disposto no artigo 233 LCon, o nomeamento debe recaer na persoa natural ou xurídica á que de forma secuencial corresponda entre as que figuren no listado oficial publicado no portal correspondente do BOE⁹².

No momento no que a persoa designada acepta o cargo, debe facilitar ao rexistrador ou notario que o designou unha dirección electrónica. Debe cumprir coas condicións técnicas de seguridade nas comunicacións electrónicas no que se refire á constancia de transmisión e recepción, datas e contido íntegro das comunicacións nas cales os acredores poden realizar calquera notificación, en base ao previsto nos artigos 29.6 e 233.2 LCon⁹³.

En canto ás persoas físicas non empresarias, o art. 242 bis LCon, rubricado “*Especialidades do acordo extraxudicial de pagos de persoas naturais non empresarios*” impón ao notario competente un prazo de 5 días para designar, se o estima conveniente ou o solicita o debedor, un mediador concursal. Este artigo, implicitamente, establece a posibilidade de que – previo acordo

⁸⁷ Senés, Motilla, 2014, pp. 55- 57.

⁸⁸ Ballesta Luque, 2017, p. 105.

⁸⁹ A estes efectos cabe recordar que a consecuencia dunha grave inexactitude ou incorrección de documentación que acompaña a solicitude podería ser a cualificación do concurso consecutivo como culpable.

⁹⁰ Adan e Corominas, 2018, p. 85.

⁹¹ Aznar Giner, 2016b, pp. 408-410.

⁹² O propio artigo 233 no apartado 3º prevé a seguinte especialidade: cando a solicitude de mediación sexa dirixida ás Cámaras Oficiais de Comercio, Industria, Servizos e Navegación de España, a propia Cámara designará unha Comisión para que se encargue de asumir as funcións de mediación, en cuxo seno deberá figurar, cando menos, un mediador concursal. Isto unicamente está previsto para persoas físicas empresarias ou persoas xurídicas, pois as persoas naturais non empresarias tramitarán necesariamente o acordo extraxudicial de pagos ante Notario.

⁹³ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, p. 45.

do debedor – o propio notario opte por non nomear a un mediador concursal e desenvolver el mesmo as funcións desta figura. Trátase dunha especialidade prevista unicamente para as persoas naturais non empresarias⁹⁴.

Do mesmo xeito, a persoa designada a tal efecto terá outro prazo non superior a 5 días para comparecer ante o órgano polo que foi designado a fin de aceptar o cargo, en cumprimento do disposto a tal efecto no artigo 344 do Regulamento do Rexistro Mercantil, dada a falta de previsión no art. 233.3 LCon⁹⁵. Sen embargo, o mediador antes de aceptar o cargo, verificará se existen causas de abstención que lle impidan executar as funcións correspondentes ao seu cargo. Se non o fai, pode ser obxecto de recusación en calquera momento do proceso⁹⁶. Para o caso de que o mediador non acepte o cargo – ou o rexeite unha vez aceptado – pasará ao final do listado, sen poder ser designado ata que finalice a secuencia⁹⁷.

Neste sentido Aznar Giner⁹⁸ critica o sistema de designación. Por un lado, xulga como liviá a “sanción” imposta aos mediadores que rexeitan o cargo, pois incentiva o rexeitamento ou non aceptación do mediador daqueles expedientes pouco atractivos por insuficiencia de masa activa. Por outro lado, ao seu parecer, non é lóxico que se admita un procedemento de negociación cando á persoa lle resulta imposible sufragar os gastos de tal tramitación. Estima necesario que a Lei esixa ás persoas naturais dispor de activo suficiente para atender a tal contía – o cal xa é requirido para as persoas xurídicas que optan por este procedemento –. Esta falta de regulación legal repercute directamente no rexeitamento do cargo por parte dos mediadores cando estes constatan “*ab initio*” a sospeita de que o debedor non dispón de activo suficiente⁹⁹.

Con respecto a isto último, na práctica xorde a seguinte problemática: ¿que ocorre cando todos os mediadores dunha lista rexeitan o cargo? É frecuente que, cando o profesional designado como mediador concursal analiza a situación económica do solicitante do acordo e comproba que non dispón de activo suficiente para sufragar os gastos mínimos do procedementos, este non se arrisque a asumir as funcións de mediación, sabendo que non van ser pagadas. De acordo co art. 19.3º do RDL 980/2013, polo que se desenvolven determinados aspectos da Lei 5/2012, de 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís¹⁰⁰, no caso de non existiren mediadores concursais dispoñibles dentro da provincia solicitada, acudirase ao listado das provincias limítrofes. No caso de que isto tampouco fose posible, subministraríanse os datos do primeiro que correspondese dentro da comunidade autónoma. En última instancia, habería que acudir ao Portal que correspondese dentro de todo o territorio estatal¹⁰¹.

Moya Ballester critica o sistema de designación por quenda correlativa: nin o profesional designado nin o solicitante do expediente de mediación poidan escoller á persoa que mellor se adapte ás circunstancias de cada negociación. Isto elimina a competencia entre profesionais da mediación concursal. Consecuentemente non se aumentará a calidade do servizo¹⁰²

⁹⁴ Moya Ballester, 2017, p. 120.

⁹⁵ Adan e Corominas, 2018, p. 94.

⁹⁶ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, p. 47.

⁹⁷ Candelario Macías, 2015, pp. 68-77.

⁹⁸ Aznar Giner, 2016b, pp. 389-416.

⁹⁹ Pulgar Ezquerro, 2016, p. 799.

¹⁰⁰ España. Real Decreto 980/2013, de 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís. *Boletín Oficial do Estado*. 27 de decembro de 2013, núm. 310, pp. 105296 a 105311

¹⁰¹ Aznar Giner, 2016b, p. 413.

¹⁰² Moya Ballester, 2017 p. 120.

2.3.5. Requisitos para ser designado mediador concursal e retribución

En primeiro lugar, cabe facer o seguinte apuntamento: a aceptación do mediador é imprescindible para que este exercite o cargo, pero non é obrigatoria¹⁰³.

En segundo lugar, con respecto aos requisitos subxectivos do mediador concursal, a persoa que sexa designada polo notario ou rexistrador para exercer as funcións de mediador concursal, deberá cumprir unha serie de requisitos que se aglutinan en dous grupos:

Dun lado, cumprir os requisitos rexidos no art. 11 da Lei 5/2012, de 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís (en adiante, LM)¹⁰⁴; así como os estipulados na propia Lei para ser administrador. En canto aos primeiros, atópanse: estar en pleno exercicio dos seus dereitos civís, ostentar un título universitario ou de formación profesional superior, contar con formación específica para exercer a mediación, o cal deberá acreditarse debidamente, e por último, subscribir un seguro ou garantía equivalente que cubra as responsabilidades derivadas da súa actuación¹⁰⁵. Ademais de todos estes requisitos, o mediador deberá estar inscrito no Rexistro de Mediadores e Institucións de Mediación do Ministerio de Xustiza, publicada no portal correspondente do BOE¹⁰⁶. O citado Rexistro deberá remitir os datos do mediador inscrito á Axencia Estatal do BOE¹⁰⁷ de maneira inmediata, segundo impón o artigo 19.1 do RD 980/2013 de 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís, antes mencionado¹⁰⁸.

Doutro lado, para a fase de concurso consecutivo, o mediador concursal debe cumprir os requisitos esixidos no art. 27 da LCon para ser administrador concursal¹⁰⁹, entre as que se atopa estar inscrito na Sección Cuarta do Rexistro Público Concursal. Segundo o establecido no referido precepto, o administrador concursal – e, polo tanto, o mediador –, deberá ser avogado en exercicio, economista, titulado mercantil ou auditor en contas, con cinco anos de experiencia profesional – o avogado deberá demostrar ademais a especialización no ámbito concursal –¹¹⁰.

En canto á retribución, esta constitúe un dos “gastos propios do acordo extraxudicial de pagos”. No caso do debedor persoa xurídica esa retribución está garantida pola esixencia de cobertura de gastos mínimos. Como comentábamos con anterioridade, isto non ocorre no caso das persoas físicas. No que se refire a contía da retribución do mediador concursal, o art. 233.1 LCon establece que as regras para o seu cálculo serán determinadas polo notario, rexistrador ou cámara correspondente¹¹¹, na acta de nomeamento¹¹².

Finalmente, en virtude do art. 242.2.2º LCon, o mediador convertido en administrador concursal non poderá recibir unha retribución superior como administrador da fixada no expediente extraxudicial de pagos. A finalidade desta norma é estimular ao mediador a conseguir un acordo extraxudicial sen chegar ao concurso consecutivo. Non obstante, Marqués Mosquera fai

¹⁰³ Gallego Sánchez, 2017, p. 127.

¹⁰⁴ España. Lei 5/2012, de 6 de xullo, de 2012, de mediación en asuntos civís e mercantís. *Boletín Oficial do Estado*. 7 de xullo de 2012, núm. 162, pp. 49224 a 49242

¹⁰⁵ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, pp. 44-45.

¹⁰⁶ Candelario Macías, 2015, pp. 76-77

¹⁰⁷ Nos datos deberá constar o nome e apelidos, número de identificación fiscal, domicilio e datos de contacto, incluíndo, no seu caso, o correo electrónico. A norma non sinala nada respecto á persoa xurídica; non obstante, dedúcese que deberá remitir os mesmos datos, substituíndo o nome e apelidos pola denominación social.

¹⁰⁸ Aznar Giner, 2016b, p. 416.

¹⁰⁹ Con respecto a isto cabe destacar que a Lei 17/2014, de 30 de setembro, introduce unha reforma, remitindo o desenvolvemento desta norma a un Regulamento – o cal aínda non foi aprobado – polo que resultan de aplicación as previsións contidas no art. 27 LCon.

¹¹⁰ Moya Ballester, 2017, p. 119.

¹¹¹ Candelario Macías, 2015, p. 92.

¹¹² Pulgar Ezquerro, 2016, p. 800.

fincapé en dous problemas interpretativos. O primeiro, en canto á fixación da retribución, deberase determinar se a norma pretende establecer unha cantidade tanto para o mediador que actúa unicamente no procedemento extraxudicial como para o que actúa tamén como administrador; ou se a norma prohibe unha ulterior remuneración no caso de que o mediador extraxudicial actúe tamén no concurso. Neste último caso xorde unha nova cuestión: ¿que ocorrería no caso de que as labores de mediación e administración concursal fosen desempeñadas por distintas persoas?¹¹³ O segundo problema é que a regulación da retribución do mediador concursal antóllase incompleta e incumplida. O mencionado art. 233.1 LCon remítese a un regulamento que aínda non se ditou¹¹⁴. Polo tanto, nun principio séntanse as bases da súa regulación partindo dos parámetros e criterios dispostos para determinar os honorarios do administrador concursal¹¹⁵ - a tal efecto, *vid.*, os principios asentados para a determinación arancelaria do administrador concursal, no art. 34.1 LCon -, que serán matizados *a posteriori* polo establecido na Disposición Adicional segunda da Lei 25/2015, do 28 de xullo, do mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social; a cal dispón as regras que determinan a base de remuneración do mediador concursal.

2.4.FUNCIÓNS DO MEDIADOR CONCURSAL

As funcións do mediador veñen previstas na norma legal. Para explicalas hai que estar ao disposto na mesma¹¹⁶. Segundo Moya Ballester, poderíanse distinguir dúas categorías funcionais: por un lado, as de actividade que debe desenvolver. Por outro, as procesuais. No primeiro grupo atópase, fundamentalmente, a obriga de conducir a negociación e achegar ás partes a alcanzar un acordo, e evitar a declaración do concurso do debedor. Neste tipo de cometidos tamén se inclúe o asesoramento e deber de información ás partes sobre a situación real na que se atopan, a dinámica do procedemento e as consecuencias xurídicas esperables – en particular, debe advertir ao debedor dos gastos do concurso e dos efectos adversos do beneficio de exoneración, así como da publicidade do expediente –¹¹⁷. En canto ás labores procesuais, destacan as seguintes:

Tras aceptar o cargo a primeira tarefa é contrastar toda a información facilitada polo debedor. Para desenvolver esta función, o art. 234 LCon impón un prazo de dez días para comprobar a veracidade do cumprimento dos requisitos esixidos para o acollemento ao acordo extraxudicial de pagos¹¹⁸, así como a exactitude do inventario de bens embargables do debedor, a lista de acredores e créditos. Neste mesmo prazo, remitirase a lista ao debedor e acredores que figuren nela. Esta función cobra importancia no concurso de persoas físicas non empresarias, pois é probable que non exista un reflexo fiel dos elementos que compoñen o activo e a súa correcta valoración, ou que non se computase a totalidade do pasivo¹¹⁹. O mediador ten o deber de comprobar a existencia e contía dos créditos, pero esta función vese restrinxida polo curto prazo de dez días que se lle impón¹²⁰. Dito prazo é de quince días se é o notario quen exerce as funcións de mediador – posibilidade que se da nos acordos de persoas naturais empresarias –¹²¹. No caso de que o mediador detectase algunha omisión, erro ou defecto, deberá solicitar inmediatamente ao debedor a súa corrección. Se non se evacúa o citado trámite de emenda, Aznar Giner entende que se procederá ao peche do expediente e apertura do concurso consecutivo¹²². Tamén se prevé un

¹¹³ Marqués Mosquera, 2015, pp. 168-171.

¹¹⁴ Adan e Corominas, 2018, p. 103.

¹¹⁵ Fernández Seijo, 2015, pp. 55-57.

¹¹⁶ Candelario Macías, 2015, p. 105.

¹¹⁷ Moya Ballester, 2017, pp. 122-125.

¹¹⁸ Bellido Salvador, 2019, pp. 240-242.

¹¹⁹ Fernández Seijo, 2015, pp. 58-59.

¹²⁰ Dieste Cobo, 2019.

¹²¹ Adan e Corominas, 2018, pp.102.

¹²² Aznar Giner, 2016b, pp. 432-434.

trámite de comunicación aos acredores do resultado da actividade de comprobación dos créditos e contías, a fin de que estes poidan realizar as alegacións pertinentes en defensa dos seus dereitos, antes de que o mediador determine a relación definitiva dos créditos¹²³.

A segunda función é a convocatoria dunha reunión entre o debedor e os acredores¹²⁴, a fin de alcanzar un acordo de pago sobre os créditos pendentes de pago na data da solicitude. A convocatoria de reunión será realizada, en virtude do artigo 234.2 LCon, por conduto notarial¹²⁵ ou calquera outro medio de comunicación, individual e escrita, que asegure a recepción¹²⁶. No caso de que os acredores e o debedor facilitasen as súas respectivas direccións electrónicas, poderán ser notificados por vía telemática¹²⁷. Así, dado que a responsabilidade de que todos os acredores convocados sexan notificados recae sobre o mediador, este poderá optar por complementar unha comunicación informática con unha comunicación individual e escrita¹²⁸. É importante ter a certeza de que todos reciban a notificación, pois aqueles acredores que non asistan á reunión nin manifesten a súa oposición nin aceptación do acordo, poderán ser “sancionados” coa subordinación do seu crédito nun eventual posterior concurso consecutivo¹²⁹.

O prazo para convocar aos acredores e debedor é de dez días naturais dende que acepta o cargo, no caso de que se trate de persoa física empresaria, celebrándose esta nos dous meses seguintes á aceptación do cargo, todo isto conforme ao art. 234 LCon. Neste momento debe ter identificado que acredores se verán afectados polo acordo e cales non. No caso das persoas naturais non empresarias, o art. 242 bis LCon dispón un prazo de quince días naturais dende a notificación ao notario da solicitude do acordo, ou de dez días naturais dende a aceptación do cargo, para convocar ás partes a unha reunión, tendo trinta días dende a convocatoria para celebrala¹³⁰. O contido da convocatoria figura no art. 234 LCon. Esta debe expresar o lugar, día e hora da reunión, así como a orde do día e identidade dos acredores, con expresión da contía do crédito, a data de concesión e vencemento e as garantías persoais ou reais constituídas¹³¹.

Outra tarefa é propoñer aos acredores o acordo extraxudicial de pagos, conforme ás regras establecidas no art. 236 LCon. O mediador presentará unha Proposta que comprenderá todos os créditos pendentes de pago á data da solicitude. Dado que o debedor mantén as súas facultades patrimoniais, segundo Fernández Seijo será este o encargado de elaborar a Proposta – baixo a supervisión do mediador ou con axuda deste, se a precisa –¹³². Sen embargo, o sector doutrinal do que forma parte Gallego Sánchez interpreta que compete ao mediador a tarefa de elaborar a Proposta, con previo consentimento do debedor¹³³. En canto aos prazos e contido da Proposta, este varía conforme á clasificación do debedor:

¹²³ Prats Albentosa, 2016, p. 41.

¹²⁴ O mediador está obrigado a convocar a todos os acredores á reunión; tanto aos que figuran na lista aportada polo debedor, como aqueles que xorden tras as comprobacións efectuadas polo propio mediador. Non hai que esquecer que, conforme ao artigo 234.1 LCon, quedan excluídos da convocatoria os acredores de dereito público.

¹²⁵ Prats Albentosa 2016, pp. 42. O conduto notarial é a vía máis habitual. Ofrece máis seguridade de recepción.

¹²⁶ *Vid.* Pulgar Ezquerro 2016, pp. 803. Un dos medios que se inclúen nesa expresión é o burofax. Se o mediador decide acudir a esta opción, os gastos que isto supoña serán cualificados como “*gastos imprescindibles para o normal desenvolvemento do expediente*”. No caso de que o debedor sexa persoa física, os únicos gastos gratuítos serán os de designación do mediador, non estendéndose en ningún caso a gratuidade ás comunicacións en orde á convocatoria de acredores prevista no art. 234 LCon.

¹²⁷ Con respecto a isto, é pertinente aclarar o seguinte: para que o mediador poida notificar por vía electrónica ás partes, é imprescindible que fosen estas as que facilitasen a súa dirección electrónica ao mediador.

¹²⁸ Prats Albentosa, 2016, p. 42.

¹²⁹ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 802-803.

¹³⁰ Puellas Valencia, 2019, p. 42.

¹³¹ Aznar Giner, 2016b, pp. 435-437

¹³² Fernández Seijo, 2019, pp. 6-8

¹³³ Gallego Sánchez, 2017, pp. 133-134.

No caso de persoas naturais non empresarias, o mediador deberá presentar o plan aos acredores con unha antelación mínima de quince días antes da reunión. Nestes procedementos a Proposta unicamente poderá conter quitas, esperas non superiores a 10 anos, e cesión de bens ou dereitos aos acredores en pago ou para pago da totalidade ou parte dos seus créditos, establecendo aprazamentos e fraccionamentos vinculados aos posibles créditos públicos, e coas medidas patrimoniais vinculadas aos créditos con garantía real¹³⁴.

Se a persoa física é empresaria, o mediador terá un prazo mínimo de vinte días para remitir a Proposta aos acredores. En canto ao contido da Proposta, esta poderá conter todas as medidas posibles, sempre e cando se suxeiten ás limitacións e prohibicións establecidas na LCon¹³⁵.

Asimesmo, a Proposta deberá ir acompañada dun plan de pagos no cal se determinarán con concreción e exactitude os prazos de pago das débedas ordinarias, debendo introducir os recursos económicos dos que disporá o debedor para dar cumprimento á Proposta e ás novas obrigas. Deberá incluír este plan, no seu caso, a fixación dunha cantidade en concepto de alimentos para o debedor a súa familia. Ademais, resulta importante no caso de que o debedor sexa persoa natural empresaria e teña previsto contar cos recursos que xere a continuación da súa actividade profesional ou empresarial – total ou parcial –, incluír un plan de viabilidade no cal se especifiquen os recursos necesarios e os medios e condicións da súa obtención¹³⁶.

O lexislador prevé no art. 236.3 LCon un trámite de modificación do acordo extraxudicial, abrindo así a posibilidade aos acredores de presentar propostas alternativas ou modificar o plan de pagos presentado polo debedor. No caso de que isto ocorra, o mediador deberá telas en conta para elaborar unha Proposta definitiva que deberá ser aceptada polo debedor¹³⁷. A maior abundamento, o apartado 2 do art. 236 LCon establece dúas prohibicións: a primeira, que non se poderá facer a liquidación global do patrimonio para satisfacer as débedas, nin poderá alterar a orde de prelación de créditos, salvo consentimento expreso de todos os acredores que vaian ver postergados os seus correspondentes créditos¹³⁸.

Unha vez presentada a Proposta definitiva, acompañada da documentación necesaria para xustificar o cumprimento de pago, o mediador deberá supervisar a postura dos acredores convocados á reunión para ponderar se o acordo é posible ou a oposición anunciada polos acredores determina a finalización do trámite extraxudicial¹³⁹. As maiorías necesarias para dar trámite ao plan de pagos figuran no artigo 238 LCon¹⁴⁰. Poden ser xerais ou especiais, en función dos destinatarios do acordo – se son acredores cuxos créditos non gocen de garantía real, ou se son acredores con garantías reais, respectivamente –. Así, os acredores con garantía real unicamente se verán vinculados polo acordo se aceptan expresamente o mesmo, salvo a excepción

¹³⁴ Fernández Seijo, 2015, p. 61.

¹³⁵ *Vid.* Prats Albentosa, 2016, p. 43. Neste punto, cabe matizar que en caso de cesión, non poden ser obxecto de cesión os que sexan necesarios para a continuación da actividade profesional ou empresarial. Por outro lado, a valoración que se realice dos bens que se ceden deberá ser igual ou inferior á contía do crédito. No caso de que fose superior, o acredor cesionario debe reintegrar a diferenza no patrimonio do debedor cedente.

¹³⁶ Bellido Salvador, 2019, pp. 248-250.

¹³⁷ Gallego Sánchez, 2017, p. 134.

¹³⁸ Prats Albentosa, 2016, p. 46.

¹³⁹ Fernández Seijo, 2015, pp. 58-59.

¹⁴⁰ De acordo art. 238 LCon as maiorías compútanse da seguinte forma: se votasen a favor o 60% do pasivo que puidera verse afectado polo acordo extraxudicial de pagos, os créditos sen garantía real – ou os créditos que excedan do valor da garantía real – quedarán sometidos a esperas, ben do principal ou ben dos intereses, dun prazo non superior a cinco anos, e quitas non superiores ao 25% do importe dos créditos, ou a conversión da débeda en préstamos participativos durante o mesmo prazo. Se votasen a favor o 75% do pasivo que puidese verse afectado polo acordo extraxudicial de pagos, os acredores cuxos créditos non gocen de garantía real ou se excedan do valor dos mesmos, veranse sometidos a esperas de máis de 5 anos (en ningún caso máis de 10 anos) e quitas superiores ao 25% do importe dos créditos, e ás demais medidas establecidas no art. 236 LCon.

prevista no art. 238 bis LCon¹⁴¹. Os créditos aos que se estende a eficacia do acordo quedan extinguidos na parte que alcanza a quita, aprazados na súa esixibilidade no tempo de espera e afectados polo contido do convenio, todo isto de acordo co art. 240.2 LCon.

O precepto 238.2 LCon prevé dúas situacións: que se acepte o acordo ou que este non se acepte¹⁴². En función disto, o mediador terá distintas funcións:

No caso de que os acredores non aceptasen a Proposta presentada, o mediador concursal solicitará a declaración do concurso do debedor, salvo que este xa non se atope en situación de insolvencia. Paralelamente, dará aviso ao notario, rexistrador ou cámara que o nomearon para o peche do expediente¹⁴³.

No caso de que se aceptase o acordo, o mediador deberá facerse cargo da súa formalización: o primeiro de todo será elevar inmediatamente a escritura pública notarial o acordo, a fin de que o notario peche o expediente que abriu. A formalización da escritura require a presenza do debedor, para prestar o consentimento, e do mediador, que será o encargado de aportar as actas que manifesten a aprobación por parte dos acredores¹⁴⁴. No caso de que fose aberto polo rexistrador mercantil ou a Cámara de Comercio, presentaríase copia da escritura ante o rexistro mercantil para que estes puidesen cerrar o expediente. Posteriormente, o notario, rexistrador ou Cámara deberá comunicar o peche do expediente e aprobación do acordo ao Xulgado competente para a tramitación do ulterior concurso, así como aos seguintes rexistros:

- a) Aos rexistros públicos de bens competentes para a cancelación das anotacións practicadas, por medio de certificación ou copia remitidas.
- b) Ao Rexistro Público Concursal, publicando un anuncio coa existencia do acordo. O contido da publicación deberá ser, necesariamente, os datos identificativos do debedor, incluído o seu NIF, o notario, rexistrador ou Cámara de Comercio competente, o número de expediente de nomeamento do mediador, o nome do mediador e NIF. Deberase indicar expresamente que o expediente estará a disposición dos acredores interesados no Rexistro Mercantil, notaría ou Cámara de comercio.

Por outro lado, pese ao silencio do lexislador ao respecto, é lóxico pensar que o mediador deberá notificar aos acredores por vía telemática ou comunicación fidedigna a existencia do acordo, dado que estarán vinculados ao mesmo¹⁴⁵.

A existencia do acordo extraxudicial de pagos deberá publicarse no Rexistro Público Concursal, identificando ao debedor, o mediador co seu número de identificación fiscal e o número de expediente de designación, así como os datos do notario, rexistrador ou cámara.

¹⁴¹ Gallego Sánchez, 2017, pp. 138-139.

¹⁴² Vid. Casanellas Bassols, 2016: *“Actualmente poucas propostas son aceptadas. O habitual é que se tramite o concurso consecutivo e se solicite posteriormente a exoneración das débedas que non poden atenderse tras a liquidación dos bens no concurso”*.

¹⁴³ Efectivamente os acredores con garantía real non se verán vinculados polo acordo salvo que o acepten expresamente. Sen embargo, tal e como se prevé no art. 238 bis LCon, no caso de que os acredores con garantía real que non aceptasen o acordo, pola parte dos créditos que non exceda do valor da garantía, quedarán vinculados ás medidas previstas no art. 238 LCon, coas seguintes maiorías: o 65% da base de cálculo reforzada ou de efectos estendidos para esperas dun prazo non superior a 5 anos, quitas non superiores ao 25% do importe dos créditos e conversión da débeda en préstamos participativos durante o mesmo prazo. O 80% da base de cálculo reforzada ou de efectos estendidos para esperas cun prazo de 5 ou máis anos, quitas superiores ao 25% do importe dos créditos e demais medidas previstas o art. 236 LCon.

¹⁴⁴ Ballesta Luque, 2017, pp. 112-114.

¹⁴⁵ Puellas Valencia, 2019, pp. 43-44.

En canto á impugnación do acordo, os acredores teñen un prazo de dez días dende a súa publicación. O art. 239 LCon restrinxe tanto a lexitimación como as causas de impugnación. A lexitimación pasiva corresponde ao debedor, en ningún caso ao mediador. Poderán instala aos acredores que non fosen convocados en forma, ou manifestasen a súa firme oposición ao acordo, ou non votasen. Poderase impugnar un acordo polos seguintes motivos:

- Primeiro, que no acordo non concorran as maiorías previstas no art. 238.1 LCon
- Segundo, cando se superen os límites impostos no art. 236 LCon. É dicir, esperas superiores a 10 anos. Polo que respecta ás quitas, no caso de que estas fosen do 100%, cabe ter en conta que algunhas AP resolven que con tal quita non existe o intento de acordo extraxudicial de pago, o cal tería graves repercusións para o debedor nun ulterior concurso consecutivo¹⁴⁶.
- O último motivo, e o máis sorprendente a xuízo do citado autor, é a desproporción das quitas ou moratorias esixidas. Neste punto hai que atender ao concluído polos Maxistrados de Mercantil de Madrid no Acordo de 11 de outubro de 2013¹⁴⁷, os cales acordan por unanimidade que ante un suposto coma este, *“deberá examinarse a desproporción que puidese implicar o sufrimento das novacións no concreto acredor, segundo a súa natureza e orixe, así como outras circunstancias do propio crédito, particularmente se existe un trato diferencial en ditas quitas e esperas entre diversos grupos de acredores (...) ou en acredores individualizados”*. Polo tanto, seguindo o criterio de Gorriz López¹⁴⁸, este último motivo de impugnación estará suxeito á discrecionalidade do xuíz.

Unha vez impugnado o acordo, haberá que estar á resolución por sentenza xudicial, que confirmará ou anulará o acordo. Neste último caso, procederá a declaración do concurso – do mesmo xeito que se o acordo non fose aceptado, salvo que este se atope nunha situación de solvencia sobrevida –. A decisión deberá ser publicada no BOE e no Rexistro Público Concursal, e poderá ser recorrida en apelación¹⁴⁹.

Por último, no caso de que non sexa impugnado o acordo, o mediador concursal deberá continuar supervisando o seu cumprimento. De acordo con Prats Albentosa, só o cumprimento do acordo extraxudicial de pagos realiza o interese que persegue mediante o mesmo. Porén, é importante que o mediador continúe asistindo ás partes, supervisando a correcta execución, xestionando o cumprimento íntegro do pactado e tentando resolver os conflitos que se presenten entre as partes. Así, no momento no que se cumpra por enteiro o acordo, deberá publicalo no Rexistro Público concursal e comunicalo ao xulgado competente, así como aos rexistros públicos de bens, a cancelación das respectivas anotacións¹⁵⁰.

2.5.OS EFECTOS DE INICIACIÓN E APROBACIÓN DO EXPEDIENTE

Antes de comezar co presente epígrafe, cabe facer unha aclaración preliminar: o momento no cal se considera iniciado o expediente extraxudicial de pagos é a aceptación do cargo por parte do mediador¹⁵¹. A partir deste momento prodúcense as debidas publicacións nos rexistros públicos de bens competentes de dita aceptación, por medio de certificado ou copia¹⁵², conforme ao disposto nos arts. 5 bis e 235 LCon.

¹⁴⁶ Vid. SAP, Huelva, sección 2ª, núm. 283/2017, do 15 de maio (ECLI:ES:APH:2017:343).

¹⁴⁷ Reunión dos Maxistrados de Mercantil de Madrid, 11 de outubro de 2013.

¹⁴⁸ Gorriz López, 2015, pp. 156-157.

¹⁴⁹ Bellido Salvador, 2019, p. 257.

¹⁵⁰ Prats Albentosa, 2016, p. 55.

¹⁵¹ Senés Motilla, 2014, pp. 58-59.

¹⁵² Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, p. 47.

A apertura do procedemento obriga ao notario, rexistrador ou cámara encargado de designar ao mediador concursal, a presentar unha comunicación formal de inicio das negociacións ao Xulgado competente para coñecer da declaración do concurso¹⁵³. Tamén deberá comunicar o feito de aceptación do cargo do mediador concursal aos rexistros públicos que corresponda, así como ordenar a publicación de inicio de negociacións no Rexistro Público Concursal¹⁵⁴. Este trámite actúa como un “escudo” ou “paraugas protector do debedor” fronte a actuación dos acredores afectados polo acordo, durante 3 meses a contar dende que se realiza a comunicación ao Xulgado¹⁵⁵. A principal razón de ser desta figura é permitir ao debedor e ao mediador actuar con certa tranquilidade procesual¹⁵⁶. Os efectos son os seguintes:

2.5.1. Sobre os acredores

Primeiro, os acredores non poderán instar concurso necesario nin poderán iniciar ou continuar as execucións durante o procedemento de mediación¹⁵⁷. Un dos propósitos desta comunicación é dar un trato similar a todos os acredores, evitando que os que actúan con maior celeridade non se vexan favorecidos con respecto aos demais¹⁵⁸.

Segundo, evita o acceso ao rexistro de anotación preventiva de embargos ou secuestros posteriores á presentación da solicitude de nomeamento de mediador concursal¹⁵⁹. O art. 235.2 a) LCon prevé unha excepción: permite aos titulares de créditos con garantía real sobre bens distintos á vivenda habitual e non necesarios para a continuación da actividade profesional ou empresarial, exercer tal garantía real. Tamén están exentos destes efectos os acredores públicos, os cales quedan absolutamente excluídos dos efectos que supón o inicio do expediente extraxudicial de pagos e a súa posterior tramitación. A vontade do lexislador era protexer os créditos públicos fronte a debedores que puidesen acudir ás institucións preconcursais como instrumento para fraude. Pese a todo, o debedor con créditos públicos, que estea en proceso de adquirir un acordo extraxudicial de pagos cos demais acredores, debe tramitar en paralelo unha solicitude de aprazamento ou fraccionamento das súas débedas públicas. Esta solicitude é unha xestión que corresponde ao debedor de maneira simultánea á designación do mediador, e no seu caso prever as previsións de pago dos créditos públicos – incluíndo os novos créditos públicos que se xeren tras o inicio do expediente - na posterior elaboración do plan de pagos¹⁶⁰. Esta inmunidade da que gozan os acredores públicos, a xuízo dun importante sector doutrinal do cal forma parte Pulgar Ezquerro, podería “lastrar” na práctica a eficacia dos acordos extraxudiciais, dado que en ocasións, os debedores persoas físicas empresarias, a maior parte do seu pasivo son créditos de titularidade pública. Como ben establece Corominas, recoméndase prever un prazo de pago ou intentar un acordo de aprazamento para que as débedas públicas excluídas dos efectos do acordo non comprometan o seu cumprimento cos demais acredores¹⁶¹.

Por outra parte, o art. 240.1 LCon parece excluír implicitamente dos efectos do expediente aos acredores con débedas posteriores á realización da mesma. Polo tanto, este pasivo debe ser satisfeito ao seu vencemento, pasando a adquirir un tratamento próximo ao dos créditos contra a masa no concurso de acredores. Pola súa parte, os titulares de créditos anteriores á publicación da comunicación de apertura do expediente respecto de intereses devindicados tras o inicio do

¹⁵³ Neste punto cabe aclarar que, no caso de presentar a comunicación no Xulgado incompetente para coñecer o concurso consecutivo, a mesma será rexeitada e non despegará os seus efectos.

¹⁵⁴ Ayala Canales, 2017, p. 351.

¹⁵⁵ Valiño Ces, 2018, p. 128.

¹⁵⁶ Fernández Seijo, 2015, pp. 64-65.

¹⁵⁷ Aznar Giner, 2016a, pp. 69-77.

¹⁵⁸ Fernández Seijo, 2015, pp. 64-69.

¹⁵⁹ Senés Motilla, 2014, p. 59.

¹⁶⁰ Fernández Seijo, 2015, pp. 86-90.

¹⁶¹ Corominas, 2018, p. 129.

expediente de acordo extraxudicial de pagos, continuarían pertencendo á categoría de “acreedores afectados polo acordo extraxudicial de pagos”¹⁶².

2.5.2. Sobre os debedores

En canto ao debedor, seguindo o establecido no art. 235.1 LCon, este poderá continuar coa súa actividade laboral, empresarial ou profesional tras a apertura do expediente, dado que conserva as súas facultades patrimoniais. Sen embargo, deberá absterse de realizar actos de administración e disposición que excedan os actos ou operacións propias do xiro ou tráfico da súa actividade¹⁶³. Asimesmo, o debedor beneficiarase da prórroga no prazo da esixibilidade do seu deber de solicitar o concurso, así como da prohibición da iniciación de execucións e paralización das xa iniciadas por mor da comunicación de inicio de negociacións do art. 5 bis LCon, descrita ao principio do presente epígrafe. Non obstante, Pulgar Ezquerra fai fincapé na relevancia de ter en conta tamén os efectos que se derivan da eventual imposibilidade de alcanzar un acordo ou un eventual incumprimento do acordo alcanzado¹⁶⁴.

Para concluír, hai que ter en conta que o que se debe comunicar ao Xulgado é o inicio das negociacións, non a súa existencia¹⁶⁵. Trátase dunha simple comunicación privada que sorte efectos automáticos dende a súa presentación no Xulgado competente, sendo o Letrado da Administración de Xustiza o encargado de ditar decreto de admisión, non sendo necesario un control previo por parte do xuíz¹⁶⁶. Con respecto á publicidade do decreto, este será publicado, por regra xeral, no Rexistro Público Concursal, salvo que o debedor solicite o carácter reservado das negociacións – sen necesidade de motivar esta solicitude –. Sen embargo, no caso da formalización do acordo si que será preceptiva a publicación no Rexistro Público Concursal¹⁶⁷.

Para rematar, cabe facer mención aos avalistas, fiadores e debedores solidarios. O acordo extraxudicial de pagos non producirá efectos respecto aos dereitos dos acreedores fronte a estes terceiros obrigados, salvo que estes acreedores mostrasen expresamente a súa conformidade co acordo. Polo tanto, estas figuras non poderán invocar o contido do acordo en prexuízo dos acreedores do acordo extraxudicial. Esta norma réxese polo art. 240.3 e 4 LCon, establecendo este último apartado que a responsabilidade de obrigados solidarios, fiadores ou avalistas do debedor fronte a acreedores que aceptasen o acordo réxese polos pactos que sobre o particular establecesen as partes ou, en defecto destes, polas normas legais aplicables á obriga contraída¹⁶⁸.

III. O FRACASO DO ACORDO EXTRAXUDICIAL DE PAGOS: O CONCURSO CONSECUTIVO

3.1. NOTA PRELIMINAR: CAUSAS DO CONCURSO CONSECUTIVO

O inicio do concurso consecutivo está vinculado á falta dun acordo extraxudicial de pagos. Os motivos son variados:

Primeiro: a imposibilidade de alcanzar un acordo entre o debedor e os acreedores. Unha vez designado o mediador concursal, no caso de falta de concorrencia no debedor dos presupostos esixidos para alcanzar un acordo extraxudicial de pagos, ou ben no caso de que o debedor non entregue a documentación esixida. Esta circunstancia resulta relevante non só en orde á

¹⁶² Pulgar Ezquerra, 2016, pp. 808-809.

¹⁶³ Ayala Canales, 2017, pp. 352-353.

¹⁶⁴ Pulgar Ezquerra, 2016, pp. 810-811.

¹⁶⁵ Bellido Salvador, 2019, p. 49.

¹⁶⁶ Olivencia Ruiz, 2015, pp. 14-15.

¹⁶⁷ Fernández Seijo, 2015, pp. 70-71.

¹⁶⁸ Gallego Sánchez, 2017, p. 139.

determinación do carácter do concurso consecutivo, senón tamén en relación co acceso no seu caso ao mecanismo de exoneración do pasivo insatisfeito¹⁶⁹.

Segundo: o incumprimento do debedor. Tal circunstancia pode ser manifestada polo propio debedor, que prevé imposible continuar cumprindo o pactado ou desiste do acordo. Tamén pode ser denunciado polos acredores instando o concurso consecutivo necesario, e debendo comprobar que o debedor cumpra o presuposto obxectivo – continuar sendo insolvente –. Asimesmo, o mediador concursal poderá instar o concurso consecutivo por incumprimento do acordo, en base ás súas funcións de supervisión do cumprimento do acordo pactado¹⁷⁰.

Terceiro: sentenza anulatoria do pacto por impugnación dos acredores. Esta posibilidade implica a aparición automática do concurso consecutivo¹⁷¹. Neste caso a lexitimación activa tamén a ostentan tanto o mediador en virtude da obriga imposta polo art. 236.4 LCon, como o debedor e os acredores.

Cabe citar a distinción que fai a doutrina con respecto á tramitación do concurso en función dos suxeitos que o solicitan. Se é instado polo mediador – o cal é un deber ou obriga legal intrínseca nas súas funcións de mediación¹⁷² – non resultan de aplicación as categorías de concurso voluntario e necesario¹⁷³. No caso de solicitude por parte do debedor, o concurso será voluntario *ex* art. 22.1 LCon e declararíase sen emprazamento nin audiencia dos acredores. Se o concurso se solicita a instancia do acredor, será este necesario. A solicitude do concurso supón para estes unha facultade e non un deber. Os acredores que solicitan o concurso terán un incentivo, considerándose o 50% dos seu pasivo como créditos con privilexio xeral¹⁷⁴.

Pódese afirmar que a consecuencia lóxica do fracaso do acordo extraxudicial de pagos é o aumento da declaración e tramitación dos concursos consecutivos¹⁷⁵.

3.2. PRESUPOSTOS DO CONCURSO CONSECUTIVO

3.2.1. Presuposto subxectivo e formal. Lexitimación e tramitación.

A lexitimación para solicitar a declaración do concurso consecutivo corresponde ao mediador concursal, ao propio debedor ou aos acredores, tal e como establece o art. 242.1 LCon.

Campuzano Laguillo destaca as especialidades que distinguen o concurso consecutivo¹⁷⁶. Pode ser instado polos acredores, en cuxo caso se tramitaría polas vías do concurso necesario; ou polo debedor ou mediador concursal, seguindo o procedemento do concurso voluntario¹⁷⁷.

En primeiro lugar, se a solicitude a formula o debedor, este deberá ir asistido de avogado e procurador, debendo acompañar coa solicitude os documentos indicados no art. 6 LCon¹⁷⁸. algúns

¹⁶⁹ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 864-867.

¹⁷⁰ Bellido Salvador, 2019, pp. 240-242.

¹⁷¹ Aznar Giner, 2016b, p. 410.

¹⁷² Neste punto cabe aclarar que no caso de que o mediador concursal estivese obrigado a instar o concurso e incumprise tal deber, non será sancionado. Sen embargo, este feito podería constituír “xusta causa” para non nomear administrador concursal a dito mediador.

¹⁷³ Candelario Macías, 2015, pp. 171-175.

¹⁷⁴ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 867-871.

¹⁷⁵ Sendra Albiñana, 2019, pp. 345-347.

¹⁷⁶ Campuzano Laguillo, 2018, pp. 73-74.

¹⁷⁷ Pulgar Ezquerro, 2016, p. 881.

¹⁷⁸ O art. 6 LCon esixe ao debedor persoa física acompañar un poder especial para solicitar o concurso, unha memoria expresiva da historia económica e xurídica do debedor, así como as actividades profesionais que desempeñase nos últimos tres anos, identidade do cónxuxe se é persoa casada, con expresión do réxime económico matrimonial, inventario de bens e dereitos con expresión da súa natureza e características detalladas, así como unha relación dos acredores, expresando a súa identidade, domicilio, os créditos coas súas respectivas contías e vencementos, garantías

dos documentos esixidos foron xa aportados co acordo extraxudicial de pagos e incorporaranse ao concurso consecutivo adaptándose aos requirimentos do concurso e actualizacións dos contidos¹⁷⁹. Se o debedor é empresario, poderá presentar unha proposta de convenio ou un plan de liquidación dentro dos quince días seguintes á declaración do concurso, seguindo o estipulado nos arts. 105 e 106 LCon¹⁸⁰.

En segundo lugar, se é o mediador quen insta o concurso, cabe recordar que parte dunha posición independente á do debedor e acredores. Por este motivo, debe elaborar un informe – substitutivo da memoria – que xustifique o fracaso do acordo extraxudicial de pagos, en virtude do art. 75 LCon. A maiores, a documentación que deberá acompañar segundo o estipulado no art. 242.2.1º LCon será un plan de liquidación – que deberá cumprir os requisitos *ex* art. 148 LCon, ou proposta anticipada de convenio – sendo esta máis complexa en tanto en canto o mediador non está lexitimado para presentala, unicamente pode anunciar que o debedor dispón dunha nova proposta –¹⁸¹. Nestes casos de debedor persoa natural, o mediador deberá pronunciarse sobre a concorrencia no debedor dos requisitos legalmente establecidos para optar ao beneficio de exoneración do pasivo¹⁸².

Neste punto cabe traer a colación a posibilidade de que o notario exercese as funcións de mediación. Así, Fernández Seijo aclara que o notario está inhabilitado para exercer funcións de administrador concursal, pois non está incluído dentro do listado de administradores. Asimesmo, o informe do notario non incluírá nin o informe do art. 75 LCon, nin o plan de liquidación previsto no art. 148, aínda que si poderá referirse ao cumprimento dos requisitos por parte do debedor para a obtención do beneficio de exoneración do pasivo. Non obstante, o notario tampouco poderá facer xuízos de valor sobre a cualificación do concurso¹⁸³. O xuíz nestes casos abrirá a fase de liquidación e nomeará un administrador concursal. Este último terá un prazo de 5 días para aceptar o cargo e asumir as tarefas propias do cargo.

Se os acredores instan o concurso consecutivo, deben cumprir os requisitos previstos no art. 7.1 LCon, expresando na súa solicitude o título ou feito no cal, en virtude do art. 2.4 do mesmo texto legal, fundan a súa solicitude e a situación actual dos seus créditos, acreditándoa documentalmente. Asimesmo, deben acreditar o disposto no art. 242.1 LCon: o motivo polo cal o acordo extraxudicial de pagos fracasou – aportando a documentación do mediador, rexistrador, notario ou cámara de comercio probatoria de que o expediente está concluído –.

En segundo lugar, salvo xusta causa, o xuíz competente designará administrador do concurso ao propio mediador concursal no auto de declaración do concurso. Na persoa do mediador concursal a partir deste momento deixará de rexer o principio de confidencialidade, en virtude do disposto no art. 242.2.2ª LCon. En caso de que o cargo de administrador concursal recaese nunha persoa distinta ao mediador, o novo informe provisional de administrador concursal debe presentarse nos dez días seguintes ao transcurso do prazo de comunicación de créditos. Non necesitarán solicitar tal recoñecemento os titulares de créditos que firmasen o acordo extraxudicial, no seu caso¹⁸⁴.

É importante que todos os acredores – subscritos ou non ao acordo extraxudicial de pagos previo, no caso de que este fose aprobado – comuniquen os seus créditos tal e como consten no

reais e persoais, así como estado de actuacións xudiciais no caso de que algún acredor reclamase xudicialmente o pago do seu crédito. No caso de persoa xurídica ou persoa física empresaria obrigada a levanza de contabilidade, esixe a maiores documentación acreditativa das contas anuais da empresa.

¹⁷⁹ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 875-876.

¹⁸⁰ Campuzano Laguillo, 2018, pp. 71-75.

¹⁸¹ Candelario Macías, 2015, pp. 206-218.

¹⁸² Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 147-148.

¹⁸³ *Víd.* Fernández Seijo, 2016, p. 218.

¹⁸⁴ Gallego Sánchez, 2017, pp. 140-141.

momento da declaración do concurso consecutivo para que estes sexan recoñecidos na tramitación. Unha comunicación tardía dos créditos pode ter como consecuencia a súa consideración como créditos subordinados. Cabe ter en conta que neste momento cobra relevancia a cualificación dos créditos, pois no expediente pre-concursal unicamente se tiña en conta a súa existencia e contía.

Especial interese terán en tal comunicación os acredores *ex art. 242.2.3ª LCon*, titulares de créditos relativos a gastos do expediente extraxudicial xerados durante a súa tramitación. Son créditos que, en condicións normais, serían considerados créditos concursais por ser anteriores á declaración do concurso. Este artigo engloba a todos os créditos que en virtude do art. 84 LCon poidan ter a consideración de créditos contra a masa¹⁸⁵. Polo tanto, pódese interpretar que o 50% dos créditos que se considerasen ingresos de tesourería concedidos no marco dun acordo extraxudicial de pagos, tamén se considerarán créditos contra a masa. Do mesmo xeito, os acredores sen garantía real que non asistiron á reunión de acredores nin mostraron aprobación ou oposición á Proposta do acordo extraxudicial terán interese en recoñecer os seus créditos. A xuízo de Lorente Lara, a sanción de subordinación neste caso non debería de aplicarse ante as seguintes circunstancias: primeira, que a contía do crédito de tal acredor fora irrelevante para evitar a adopción do acordo; e segunda, que en todo caso, a proposta do acordo extraxudicial fose aceptada na reunión pero fose posteriormente incumplido ou anulado¹⁸⁶.

3.2.2. Presuposto obxectivo. O estado de insolvencia e a pluralidade de acredores

Para instar o concurso consecutivo requírese que o debedor continúe en situación de insolvencia, pois de non ser así, non tería sentido continuar co procedemento. Neste punto cabe citar un Auto da AP de Barcelona núm. 202/2019, de 28 de novembro, o cal estima un recurso de apelación contra unha resolución de primeira instancia que inadmitía unha solicitude de concurso consecutivo a instancia do mediador concursal. O motivo era non ter acreditada a situación de insolvencia do debedor. Sen embargo, en segunda instancia corroborouse que efectivamente se aportou documentación suficiente para fundar a situación de insolvencia do debedor, polo que se resolve declarando o concurso consecutivo¹⁸⁷.

En canto aos tipos de insolvencia, atendendo a Campuzano Laguillo, calquera debedor que se atope en estado de insolvencia pode ser declarado en concurso de acredores. Non obstante, segundo o tipo de insolvencia, contéplanse na lei ata tres presupostos obxectivos diferentes: a insolvencia inminente¹⁸⁸, insolvencia actual¹⁸⁹ e insolvencia cualificada. O principal problema que suscita a é que a Lei Concursal non establece os límites temporais da insolvencia, polo que se abre o interrogante de cando un estado de insolvencia é ameazante ou cando, pola contra, pese a estar no horizonte do debedor, non resulta o suficientemente probable que se alcance tal insolvencia. Cabe apuntar que en tanto non deveña esixible, polo menos, unha obriga, o debedor non se atopa en situación de insolvencia actual, senón inminente¹⁹⁰.

Por último, no caso de insolvencia cualificada, o realmente determinante non é o estado de insolvencia actual, senón a concorrencia dos feitos externos de especial gravidade que, con criterio taxativo, enumera a LCon no art. 2.4. Así, só se pode falar de insolvencia cualificada cando o debedor se atopa nun estado de deterioro económico e financeiro extraordinariamente grave. Neste caso a declaración do concurso unicamente pode ser instada polo acredor ou calquera

¹⁸⁵ Campuzano Laguillo, 2018, pp.71-73.

¹⁸⁶ Lorente Lara, 2017.

¹⁸⁷ AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 202/2019, de 28 de novembro (ECLI:ES:APB:2019:9596A).

¹⁸⁸ O adxectivo “inminente” significa que “ameaza ou está para suceder prontamente”

¹⁸⁹ Existen casos de superávit patrimonial nos cales o debedor, pese a ser titular de bens suficientes para satisfacer as débedas, non ten a posibilidade de obter liquidez a curto prazo para afrontar as débedas

¹⁹⁰ O “estado” de insolvencia esixe necesariamente certa continuidade no retraso ou incumprimento de pagos. Unha persoa que nun momento puntual ten uns cumprimentos tardíos, non se considera insolvente.

outro lexitimado distinto do propio debedor. Non ten que alegar nin probar que o debedor se atope nunha situación de imposibilidade de cumprimento de obrigas esixibles, senón que basta con alegar a concorrencia dun feito externo revelador de insolvencia: sobresemento xeral no pago corrente das obrigas; embargos por execucións pendentes que afecten de xeito xeral ao patrimonio do debedor; alzamento ou liquidación apresurada ou ruínosa dos bens; incumprimento xeneralizado das obrigas tributarias; de cotas da Seguridade Social ou, no seu caso, dos salarios correspondentes aos tres meses anteriores á solicitude de concurso)¹⁹¹.

En canto á pluralidade de acredores, a doutrina e xurisprudencia aceptaron este presuposto obxectivo como necesario, pois pese a que a Lei Concursal non o considera expresamente un requisito indispensable, trata conceptos propios dunha variedade de acredores: a “masa” como algo universal, a prelación de “créditos” e “lista de acredores”¹⁹². Especialmente no caso de persoas naturais non empresarias, en cuxos concursos en ocasións concorre un só acredor, poderá traer problemas esta esixencia; pois cérralles a porta ao acceso da exoneración do pasivo insatisfeito. Este asunto tratarase a continuación con máis deferencia¹⁹³. Esta interpretación vén aclarada no proxecto de Texto Refundido da Lei Concursal, artigo 2.2, o cal establece que: *a solicitude de declaración de concurso presentada polo debedor deberá fundarse en que se atopa en estado de insolvencia e que ten unha pluralidade de acredores*.

3.2.3. Confrontación entre a pluralidade de acredores e o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito

Se ben é certo que a doutrina establece por unanimidade a existencia de dous ou máis acredores como un requisito necesario para o procedemento concursal; cabe recordar que no caso das persoas físicas xorde unha problemática que impide conciliar este presuposto coa posibilidade de acceder á exoneración do pasivo insatisfeito.

Neste sentido se manifesta un recente Auto da AP de Barcelona, sección 15ª, de 28 de setembro de 2018, reafirma que sen esta circunstancia non cabe a declaración concursal, pois o concurso implica a concorrencia de varios acredores a fin de cobrar os seus créditos que ostentan fronte a un debedor común. Non tería sentido a formación dunha masa activa nun procedemento concursal nin un convenio de pago con un só acredor, pois bastaría con que este único acredor execute o patrimonio do debedor a fin de satisfacer o seu crédito¹⁹⁴. No caso de que o acordo extraxudicial de pagos con un só acredor non sexa aceptado, o art. 236 LCon non comporta un correlativo deber xudicial de declarar o concurso.

A xurisprudencia pon unha solución a esta problemática a fin de permitir a conciliación entre ambos termos. Óptase por unha interpretación máis flexible do presuposto de pluralidade de acredores: presúmese a existencia de unha variedade de acredores, dado que as persoas físicas contraen obrigas a diario, probablemente de escasa contía – recibos de auga e luz, por exemplo –, que aínda que non estean vencidas no momento da declaración do concurso, son débedas reais que permiten considerar que se cumpre o presuposto da pluralidade de acredores¹⁹⁵. O mesmo criterio segue o Auto da AP de Valencia, Sección 9ª, 289/2019, de 28 de outubro¹⁹⁶, que dispón o seguinte: *“tratándose de persoa física, é razoable pensar que poidan existir outros créditos, sequera de escasa contía, derivados da atención de necesidades cotiás”*.

¹⁹¹ Campuzano Laguillo, 2019, pp.236-239

¹⁹² Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 149-150.

¹⁹³ Fernández Seijo, 2016, p. 177.

¹⁹⁴ AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 651/2018, do 28 de setembro de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:5718A).

¹⁹⁵ Campuzano Laguillo, 2019, pp. 243-244.

¹⁹⁶ AAP de Valencia, sección 9ª, núm. 289/2019, de 28 de outubro. (ECLI:ES:APV:2019:3480A).

3.3. A COMPETENCIA OBXECTIVA PARA A TRAMITACIÓN DO CONCURSO

En canto á competencia obxectiva dos tribunais para levar a cabo o concurso, cabe diferenciar entre persoa física non empresaria e a persoa natural empresaria, motivo polo cal é importante dedicar unha parte do presente epígrafe á distinción entre ambos suxeitos, cuxo criterio de clasificación é motivo de controversia na doutrina e xurisprudencia.

Antes que nada, cabe advertir de que a delimitación competencial – que se remonta á fase do precurso (vid. no anterior epígrafe, a competencia notarial, rexistral e das cámaras de comercio), é unha fonte inesgotable de conflitos: Por un lado, a falta de especialización en materia concursal dos xulgados de primeira instancia, non habituados a tramitar estes asuntos. Por outro, apenas existen diferenzas entre a tramitación do concurso consecutivo de persoas naturais non empresarias, e empresarios persoas físicas. Por último, xera dúbidas en dous supostos moi frecuentes na práctica: dun lado, que xulgado deberá coñecer do concurso cando este se presenta de maneira conxunta entre dous cónxuxes ou parella de feito – sendo un deles empresario e outro consumidor –. Por outro, que atribución de competencia será máis correcta no caso de que o debedor fose empresario, pero no momento de presentación da solicitude do concurso xa non teña tal condición¹⁹⁷. Aclarado isto, explicarase a dualidade de competencias:

Primeiramente, as persoas naturais non empresarias tramitarán o procedemento concursal pola vía civil, ante os Xulgados de Primeira Instancia, mentres que a competencia para tramitar o concurso de acredores de empresarios persoas naturais e persoas xurídicas, pertence aos Xulgados do Mercantil. Este aspecto regúlase na Lei Orgánica do Poder Xudicial (en adiante, LOPX)¹⁹⁸, reformada en 2015¹⁹⁹, sendo o motivo da mesma a necesidade de desconxestionar os asuntos que se estaban tramitando nos Xulgados do Mercantil con respecto ao procedemento concursal²⁰⁰. Este desprazamento de competencia dos procedementos concursais de persoas naturais non empresarias foi motivo de crítica por García-Villarrubia, quen considera que as razóns que motivaron esta atribución de competencia aos Xulgados de Primeira Instancia son directamente contrarias ás razóns que motivaron a creación dos Xulgados do Mercantil; pois son os tribunais especializados en materia concursal. O Xulgado de Primeira Instancia non ten, por definición, especialización na Lei Concursal, pois nunca a tiveron que aplicar. En concordancia, na segunda instancia continúa vixente o criterio de especialización, pois son competentes para resolver recursos interpostos contra sentencias dos Xulgados de Primeira Instancia as seccións especializadas das Audiencias Provinciais²⁰¹. En canto aos criterios de clasificación, que terán como consecuencia directa a atribución da competencia a un ou outro xulgado, distínguense dous grandes bloques diferenciais:

Dun lado, a doutrina maioritaria opta por unha atribución obxectiva da competencia. Adan considera máis oportuno atender ao orixe das débedas: se se está ante unha persoa con débedas domésticas ou derivadas de actividades profesionais ou comerciais. Este razoamento fundaméntase en que, á hora de solicitar a tramitación do expediente, o formulario non esixe que se clarifique a condición do solicitante, senón a orixe do seu endebedamento²⁰². Neste sentido se manifesta o auto da AP de Madrid, sección 28ª, núm. 266/2016, do 16 de setembro. A Sala

¹⁹⁷ Flores Segura, 2018a, pp. 241-244.

¹⁹⁸ España. Lei Orgánica 7/2015, de 21 de xullo, pola que se modifica a LO 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial. *Boletín Oficial do Estado*, 22 de xullo de 2015, núm. 157, p. 20632 a 20678

¹⁹⁹ España. Lei Orgánica 7/2015, de 21 de xullo, pola que se modifica a LO 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial. *Boletín Oficial do Estado*, 22 de xullo de 2015, núm. 174, p. 61593 a 61660. Esta reforma da LO engade un apartado sexto ao artigo 85 da Lei Orgánica do Poder Xudicial (en adiante, LOPX) que establece que “Os Xulgados de Primeira Instancia coñecerán na orde civil (...) dos concursos de persoa natural que non sexa empresario nos termos previstos na Lei reguladora”.

²⁰⁰ Pavón Neira, 2018, pp. 13-21

²⁰¹ García Villarrubia, 2016.

²⁰² Adan e Corominas, 2018, p. 59.

entende que cando o solicitante no momento de instar o acordo non fose empresario, pero no momento en que se orixinaron as débedas si o fose, e a maiores, estas procedesen da actividade profesional ou comercial, é evidente que durante a tramitación do procedemento xurdirán cuestións relativas á actividade económica nese momento existente²⁰³.

Este mesmo criterio adopta García-Villarrubia que, pese a recoñecer os problemas prácticos aos que dá lugar a dualidade de órganos xudiciais competentes, razoa que o criterio máis acertado sería atender a un criterio obxectivo e certo para determinar a competencia dos Xulgados de Primeira Instancia ou Xulgados do Mercantil: si o pasivo da persoa física foi orixinado polo desenvolvemento dunha actividade empresarial serán competentes os Xulgados do Mercantil, e se pola contra, a orixe da débeda está nas actividades persoais alleas ás empresariais, serán competentes os Xulgados de Primeira Instancia. Este autor considera irrelevante o elemento temporal, é dicir, a condición do debedor tanto no momento no que se contrae a obrigaición como o momento no cal se presenta a solicitude de concurso.

Pola súa parte, Flores Segura, máis favorable a unha tese obxectiva das débedas, continúa nesta liña argumental, considerando que dada a relevancia da orixe das débedas á hora de calificar os créditos, exercitar accións de reintegración ou calificar o cumprimento ou incumprimento dos deberes propios dos empresarios, resulta coherente que a competencia para coñecer do concurso dun empresario cesado continúe pertencendo aos Xulgados do Mercantil. Esta autora cita, entre outras moitas resolucións, o Auto da AP de Córdoba, sección 1ª, núm. 499/2016, do 1 de decembro²⁰⁴, o cal resolve manifestando a necesidade de adoptar un criterio obxectivo para determinar o Xulgado competente para coñecer do asunto, pois dota de seguridade xurídica o procedemento e facilita a aplicación a regra de competencia obxectiva; pois existen débedas cuantitativamente relevantes procedentes da actividade empresarial, con independencia de se o debedor segue ostentando a condición de empresario no momento de declaración do concurso.

Sen embargo, esta postura, este non está exenta de problemas que se presentarán na práctica. Na maioría dos casos, existen débedas heteroxéneas, é dicir, a masa pasiva fórmase por créditos derivados da actividade empresarial e créditos dunha orixe diferente (por exemplo, préstamo hipotecario para a adquisición da vivenda habitual). Unha posible solución é atender ao sistema de maiorías – de créditos, non de acredores –: derivar o concurso consecutivo aos xuíces do mercantil cando a maior parte das débedas derivan da actividade empresarial. Pola contra, se a maioría das débedas teñen orixe diverso, entón atribuirase a competencia aos xuíces de primeira instancia. Con todo, Flores Segura, estima que sería recomendable derivar o concurso consecutivo ao Xulgado do Mercantil cando unha parte substancial do pasivo derive do exercicio empresarial – entre o 40% e o 50%, por exemplo –. Afirma ter constancia de que nalgúns casos é posible que sexa complicado discernir se un determinado crédito pertence a fins privados ou profesionais – pensemos no exemplo dun vehículo que é utilizado para fins persoais e profesionais pola persoa insolvente–. Esta tarefa pertence ao debedor, o cal deberá xustificar a orixe das débedas na propia solicitude do concurso. A maior abundamento, incídese na posibilidade de que no momento de solicitude do concurso se faga unha estimación do pasivo sen incluír certas débedas empresariais que poderían alterar a determinación de competencia, posteriormente poidan saír á luz. Nestes casos queda aberta a posibilidade de que o xuíz de primeira instancia ao que *a priori* se lle asignou a competencia se inhiba en favor dos xulgados especializados da tramitación do concurso pola complexidade das débedas²⁰⁵.

En *sensu* contrario, e en aplicación da literalidade do art. 85.6 LOPX, Rivas Ruiz²⁰⁶ considera que o esencial para cualificar a persoa natural en empresaria ou consumidora, é a condición do

²⁰³ AAP Madrid, sección 28ª, núm. 266/2016, 16 de setembro (ECLI: ES:APM:2016:904A).

²⁰⁴ AAP Córdoba, sección 1ª, núm. 499/2016, de 1 de decembro (ECLI:ES:APCO:2016:478A).

²⁰⁵ Flores Segura, 2018a, pp. 251-255.

²⁰⁶ Rivas Ruiz, 2018, p. 178.

debedor, non a orixe das débedas, seguindo a liña argumental do auto da Audiencia Provincial de Alicante, Sala 8ª, de 11 de novembro de 2016²⁰⁷. Establece como único criterio determinante a condición de empresario ou consumidor da persoa insolvente no momento no cal solicita o acordo. Outras Salas como a AP de Murcia²⁰⁸ dan por sentado que o lexislador optou por unha delimitación competencial que atende a un criterio subxectivo exclusivamente, e non á natureza das débedas.

Esta última interpretación presenta tres inconvenientes de gran relevancia: primeiramente, xera a dúbida sobre que concepto de empresario se debe manexar – un concepto máis restritivo e literal ou un máis integrador –. Un segundo problema práctico xurdido desta interpretación sería que serían competentes os xulgados do mercantil para coñecer do concurso consecutivo dun empresario persoa natural, aínda que ningunha das súas débedas procedese da actividade profesional ou empresarial. Neste caso carecería de sentido acudir aos Xulgados do Mercantil, dado que a atribución de competencia a estes debería xustificarse na complexidade que presentaría o concurso de persoa física empresarial. O terceiro problema máis destacado sería a posibilidade de manipulación da competencia xudicial polo propio debedor. É dicir, de maneira estratéxica, a persoa insolvente podería cesar na actividade empresarial uns días antes de presentar a solicitude de concurso a fin de evitar a súa tramitación polos Xulgados do Mercantil, e polo tanto, este derivaríase aos Xulgados de Primeira Instancia²⁰⁹. Quizais sexa por estes motivos polos cales esta tese subxectiva non é tan acollida na práctica xudicial.

3.4. EFECTOS DA DECLARACIÓN E CONCLUSIÓN DO CONCURSO

En primeiro lugar, o concurso xera efectos dende o momento en que se declara o concurso. Para a súa explicación, Fernández Seijo e Pavía²¹⁰ diferencian tres bloques de efectos:

- a) Sobre o debedor, xeralmente, será a apertura da fase liquidación, o cal en virtude do art. 145 LCon priva á persoa natural da súa facultade patrimonial, que se asume polo administrador concursal. Se o debedor é empresario, as facultades non quedan suspendidas, senón meramente intervidas polo administrador²¹¹. Ademais, a persoa concursada ten a obrigação de colaborar en todo momento coa administración concursal, aportando a documentación e información que sexa necesaria para o funcionamento do proceso.
- b) Sobre os acredores: polo xeral, os procesos declarativos pendentes na data de declaración do concurso, poderán continuar ata a súa finalización. Non obstante, non poden iniciar novos procedementos civís nin sociais. Non pode haber lugar á continuación ou incoación de novos procesos executivos singulares, xudiciais ou extraxudiciais. As excepcións regúlanse nos arts. 55 e 56 LCon, sendo este último regulador das execucións de garantías reais. O art. 55.3 prevé a posibilidade de suspender o proceso executivo nas execucións administrativas, pese á prohibición de acordar o levantamento de embargos.
- c) Sobre os créditos, prohíbese a compensación de créditos con carácter xeral e suspéndese a devindicación de intereses, así como o dereito de retención e prescrición. Todo isto conforme aos arts. 58, 59, 59 bis e 60 LCon. Por outro lado, o art. 146 dispón o seguinte: “a apertura da fase de liquidación producirá o vencemento anticipado dos créditos concursais aprazados e a conversión en diñeiro de aqueles que consistan en outras prestacións”.

²⁰⁷ AAP de Alicante, sección 8ª, núm. 138/2016, de 11 de novembro (ECLI: ES: APA: 2016: 153A).

²⁰⁸ AAP de Murcia, sección 4ª, núm. 550/2016, de 28 de xullo (JUR\2016\207911).

²⁰⁹ Flores Segura, 2018a, pp. 245-246.

²¹⁰ Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 158-159.

²¹¹ Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 158.

Por outro lado, en canto ás causas polas que se conclúe o concurso²¹², Fernández Seijo distingue entre típicas ou atípicas²¹³. As típicas son o cumprimento do convenio ou o pago da totalidade do pasivo aos acredores. As atípicas non dan plena satisfacción aos acredores, ben porque o procedemento de liquidación non logrou satisfacer todos os pasivos pendentes, ben porque prospera algún recurso interposto contra o auto de declaración de concurso, arquivando o procedemento, ou porque o debedor acredita solvencia unha vez declarado o concurso²¹⁴.

Para rematar, polo que respecta aos efectos da conclusión do concurso consecutivo, estes aparecen contemplados no art. 178.1 e 2 LCon. Cesan as limitacións nas facultades de administración e disposición do debedor, salvo que se conteñan na sentenza firme de calificación. Cabe esclarecer que no caso de persoas físicas, ao debedor entregaráselle aqueles bens que non se puidesen realizar durante o concurso, ou aqueles cuxo valor de realización fose superior aos gastos que xeraba a venda do activo²¹⁵. Pola súa parte, o debedor persoa natural será o responsable de pagar os créditos restantes. Os acredores poderán realizar execucións singulares, mentres que non se declare apertura dun novo concurso ou a reapertura do mesmo. A inclusión do crédito na lista definitiva de acredores equipárase a unha sentenza de condena firme. Ademais, cabe recordar que a persoa física terá a posibilidade de exonerar o pasivo insatisfeito, como se estudará no seguinte capítulo do presente traballo²¹⁶.

IV. A REGULACIÓN DO MECANISMO DA SEGUNDA OPORTUNIDADE

4.1. NOTA PRELIMINAR: PROS E CONTRAS DO MECANISMO

Segundo Porfirio Carpio, o beneficio de exoneración introduce un mecanismo de segunda oportunidade que supón unha excepción á regra xeral da responsabilidade patrimonial universal, recollida no 1911 CC, o cal supón unha vulneración a un principio esencial do noso ordenamento xudíco²¹⁷. Pola súa parte, Sancho Gargallo ao tratar este principio, contempla a existencia dun efecto positivo – o incentivo dun endebedamento responsable: fomenta a responsabilidade e prudencia das persoas no cumprimento das súas obrigacións – pero tamén un efecto negativo: propicia, dalgún xeito, a economía somerxida, pois unha persoa que cae na insolvencia, é consciente de que responderá, dentro dos límites legais, cos bens presentes e futuros²¹⁸. A Exposición de Motivos da Lei 25/2015, refírese á finalidade do mecanismo, facendo fincapé na oportunidade que lle brinda a unha persoa física que sofre un fracaso económico empresarial ou persoal, eliminando unha débeda que nunca poderá satisfacer. O lexislador entende que o desincentivo de economías somerxidas favorece unha cultura empresarial que redunde en beneficio do emprego²¹⁹. No proxecto de Texto Refundido dedicaráselle un Capítulo completo á segunda oportunidade, que abarca dende o art. 485 ata o 501, en lugar do art. 178 bis LCon²²⁰.

²¹² As causas de conclusión do concurso establécense no art.176 LCon, e son as seguintes: revogación do auto de declaración do concurso mediante auto firme da Audiencia Provincial; a firmeza do auto que declare o cumprimento do convenio e, no seu caso, caducadas ou rexeitadas por sentenza firme as accións de declaración de incumprimento, ou finalizada por sentenza a fase de liquidación; en calquera das fases do procedemento, por insuficiencia de masa activa para satisfacer os créditos contra a masa, cando se comprobe o pago ou consignación da totalidade dos créditos recoñecidos ou a íntegra satisfacción dos acredores, ou, por último, por desistimento ou renuncia por resolución firme da totalidade dos acredores recoñecidos.

²¹³ Fernández Seijo, 2016, pp.219-220.

²¹⁴ Fernández González, Blanco García-Lomas, Díaz Revorio, 2016, pp. 315-317.

²¹⁵ Fernández Seijo, 2016, pp. 220-221.

²¹⁶ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, pp. 319-320.

²¹⁷ Porfirio Carpio, 2016, pp. 103-106.

²¹⁸ Sancho Gargallo, 2019, pp. 1-5.

²¹⁹ Diéguez Oliva, 2019.

²²⁰ Esteban Ramos, 2019, p. 339.

4.2. REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DA SEGUNDA OPORTUNIDADE

4.2.1. Solicitude pola persoa debedora

A solicitude do beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito debe ser realizada polo propio debedor interesado. A lei nada prevé sobre a solicitude a instancia da administración concursal, os acredores, ou a súa concesión de oficio polo xuíz. O avogado deberá firmar a instancia do debedor e, no seu caso, o procurador²²¹ – o cal non é preceptivo no caso de persoa física non empresaria, en virtude da disposición adicional terceira do RDL 1/2015, de 17 de febreiro²²². A proxección de texto refundido elimina esta posibilidade, esixindo no art. 509 a actuación de todo concursado representado por avogado e procurador, sen distincións²²³.

Asimesmo, a solicitude debe ir acompañada da acreditación documental de cumprimento de requisitos, tanto de admisión de solicitude como de obtención do beneficio²²⁴.

A norma concursal establece no artigo 178 bis 1 LCon uns prazos concretos para solicitar a obtención deste beneficio²²⁵. Do tenor literal deste precepto enténdese que a solicitude da exoneración do pasivo se debe realizar tras a resolución de conclusión do concurso. Non obstante, como ben explica Rafí i Roig, a instancia debe presentarse previamente, dado que o auto de conclusión do concurso resolverá tamén sobre a exoneración pretendida²²⁶. A solicitude presentárase ante o xuíz concursal, dentro do prazo de audiencia que se lle concedese na conclusión do concurso, ben por liquidación ou ben por insuficiencia de masa activa, conforme aos preceptos 152 e 176 bis LCon²²⁷.

A maiores, a propósito dunha coñecida resolución de 2014 dos Xulgado do Mercantil de Barcelona²²⁸, existe un terceiro momento no cal a Lei Concursal prevé que se poderá conceder a exoneración, regulada no seu art. 242.9ª. Cando o concurso se considere fortuíto²²⁹, o xuíz declarará a exoneración do pasivo insatisfeito na liquidación, sempre que se cumpran os requisitos esixidos, e cos efectos do art. 178 bis. Este suposto é practicamente o mesmo que o de liquidación, pois require a finalización das operacións de liquidación, o informe do administrador

²²¹ Puellas Valencia, 2019, pp. 81-82.

²²² Disposición Adicional Terceira do RDL 1/2015, de 17 de febreiro.

²²³ Uriarte Codón, 2019, p. 4.

²²⁴ Como se tratou anteriormente no presente traballo, deberá presentarse un certificado de antecedentes penais – nos casos de que entre o intento de acordo extraxudicial de pagos e a solicitude do beneficio pasase un lapso considerable de tempo – así como xustificantes acreditativos dos pagos efectuados durante o concurso, e demais documentación.

²²⁵ O art. 178 bis 1 establece o seguinte: “O debedor persoa natural poderá obter o beneficio da exoneración do pasivo insatisfeito nos termos establecidos neste artigo, unha vez concluído o concurso por liquidación ou insuficiencia da masa activa. Do tenor literal deste precepto enténdese que o concurso consecutivo debe concluír formalmente por resolución previa solicitude de exoneración do pasivo. Non obstante, isto non é así.

²²⁶ Rafí i Roig, 2018, pp. 225-228.

²²⁷ Campuzano Laguillo, 2019, pp. 261-262.

²²⁸ Neste punto convén facer alusión ao AXM de Barcelona, sección 9ª, núm. 12/2014, do 22 de xaneiro (ECLI:ES:JMB:2014:14A), o cal entende que cabe a posibilidade de exonerar o pasivo insatisfeito nunha situación na cal se cumpren os seguintes requisitos: declaración de concurso voluntario, proposta de convenio con dúas alternativas – o cal non puido aprobarse pola falta de asistencia á reunión de varios acredores ordinarios –; concurso declarado como fortuíto, e liquidados a maior parte dos créditos contra a masa. O xuíz valora o sacrificio patrimonial do concursado; pese a que non se chegaron a satisfacer todos os créditos privilexiados. Argumenta o xuíz que isto é debido a que os titulares de tales créditos se negaron a unha posible dación en pago, preferindo estes acudir a unha subasta e obter pola realización dos bens un prezo moi inferior ao que constaba no inventario. Pódese concluír que neste caso o xuíz do mercantil ten en conta os feitos acaecidos na tramitación do proceso en favor do concursado, para outorgarlle o acceso ao beneficio de exoneración. Sen embargo, esta sentenza tan acertada a xuízo de Benavides Velasco, foi revogada en segunda instancia.

²²⁹ *Vid.* Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, p. 292: considérase fortuíto por defecto todo concurso que non se considere culpable.

concursal, o traslado ás partes e o cumprimento dos requisitos do art. 178 bis LCon. Esta última norma esixe que necesariamente se solicite a exoneración polo debedor²³⁰.

Se a solicitude reúne os requisitos legais esixidos, deberá ser admitida a trámite polo secretario xudicial. Existe a posibilidade de oposición ao contido da mesma por parte dos acredores persoados e a Administración concursal, de acordo co establecido no art. 178 bis.4. Non obstante, o fundamento da mesma só poden ser motivos taxados: deben estar relacionadas en todo caso coa falta de concorrencia dos requisitos legais, en virtude do art. 178 bis.3 LCon²³¹.

4.2.2. A exoneración en casos de conclusión do concurso por liquidación

A conclusión do concurso que da paso á solicitude por parte do debedor da exoneración do pasivo, ten dúas orixes especiais: a primeira, a conclusión por liquidación. A segunda será a especialidade da conclusión por insuficiencia de masa activa que se tratará no seguinte apartado. O proxecto de Texto Refundido da Lei Concursal continuará esixindo a conclusión do concurso consecutivo por estas dúas causas para poder acceder a este mecanismo²³². Igualmente, cabe adiantar que o art. 483 da citada proxección, segue recoñecendo que a conclusión do concurso por liquidación ou insuficiencia de masa activa non libera ao debedor persoa física do cumprimento das obrigas insatisfeitas, salvo que obteña o beneficio de exoneración de pasivo.

Esta sería a modalidade máis directa de obtención do beneficio. Unicamente se esixe un informe do administrador concursal xustificativo das operacións de liquidación realizadas, no cal razoará que non existen accións viables de reintegración da masa activa nin de responsabilidade de terceiros pendentes de ser exercitadas, nin outros bens ou dereitos do concursado, conforme ao art. 152.2 LCon. Deste informe darase traslado ás partes. O xuíz estipulará un prazo de audiencia de 15 días, no cal o concursado debe solicitar a exoneración; en virtude dos preceptos 178 bis.2 en relación cos arts. 152.3 e 181.2 LCon²³³. Os requisitos que se deben cumprir para acceder á liberación de débedas por esta vía establécense no art. 178 bis.3.4º LCon: “(...) *Entenderase que concorre boa fe no debedor sempre que se cumpran os seguintes requisitos: (...) 4º. Que satisfacese na súa integridade os créditos contra a masa e os créditos concursales privilexiados e, se non intentase un acordo extraxudicial de pagos previo, ao menos o 25% do importe dos créditos concursais ordinarios*”.

4.2.3. A exoneración en caso de conclusión por insuficiencia da masa activa

A insuficiencia da masa activa é unha decisión baseada nos datos económicos que se aportan no seu momento ao xuíz²³⁴. A conclusión do concurso por este motivo merece ser tratado nun único artigo: o 176 bis LCon. Esta situación deriva na posible obtención do beneficio de exoneración de forma indirecta, tendo o debedor que presentar un plan de pagos (art. 178 bis.3.5º). Pulgar Ezquerro advirte que o fracaso dun previo acordo extraxudicial de pagos – outro requisito esixido para acceder ao mecanismo de exoneración – probablemente estaría relacionado con esta insuficiencia de masa para facer fronte ao cumprimento dun plan de pagos. A única vía para a persoa natural con insuficiencia de masa é acudir previamente ao concurso consecutivo. Porén, a norma obriga ao mediador e ao debedor a solicitar o concurso consecutivo, cumprindo os requisitos legais aos que se condiciona a súa admisión a trámite. O xuíz, está obrigado a declarar o concurso²³⁵. Neste caso, poden darse dúas situacións posibles²³⁶:

²³⁰ Benavides Velasco, 2018, pp. 90-96.

²³¹ Cuenca Casas, 2016a, pp. 86-87.

²³² Esteban Ramos, 2019, pp. 338-339.

²³³ Puellas Valencia, 2019, p. 82.

²³⁴ Cuenca Casas, 2016b, pp. 26-30.

²³⁵ Pulgar Ezquerro, 2016, p. 885.

- 1) A primeira, que o administrador concursal comprobe a insuficiencia de masa e o poña en coñecemento do Xulgado. Nos concursos que se levan a cabo por esta vía a insuficiencia de masa activa é evidente.

O administrador concursal no momento no cal detecta esta insuficiencia, comunicará a situación ao Xulgado, e iniciará as operacións para liquidar ordenadamente o patrimonio do debedor. Neste momento presentará un informe indicativo de que non caben, con éxito, accións de impugnación ou responsabilidade de terceiros, nin cualificación culpable do concurso²³⁷. Para esta modalidade, esíxese que non estea aberta a peza de cualificación, pois esta ábrese co auto aprobando o plan de liquidación – *ex art. 167 LCon* –, ou na sentenza na cal se aprove o convenio²³⁸.

A norma non recolle un prazo concreto para cursar a solicitude da conclusión do concurso. Non obstante, parece lóxico deducir que a mesma puidera realizarse unha vez aberta a sección de cualificación, a cal se abre tras a apertura da liquidación. Así, darase audiencia ás partes por prazo de 15 días, no cal se poderá pedir a exoneración, en virtude do art. 176 bis.3 LCon. Sen embargo, o art. 176 bis LCon indica que no concurso consecutivo non será necesario liquidar unha vez aprobado o plan de liquidación, dado que o instante do concurso pode advertir xa dende a solicitude a insuficiencia de masa activa, a cal xustificará a declaración do concurso para distribuíla conforme as regras do art. 176 bis.2 LCon²³⁹.

- 2) A segunda situación réxese polo disposto no art. 176.4 LCon. Pavía denomínoa coloquialmente “concurso exprés”²⁴⁰. Neste caso a insuficiencia de masa maniféstase no mesmo momento de declaración do concurso. Polo tanto, poderase acceder a esta vía tamén en supostos nos cales, existindo patrimonio, este se prevea insuficiente para asumir os créditos contra a masa que se xeran tras a declaración do concurso: gastos de xustiza – avogado e, no seu caso, procurador –, honorarios da administración concursal e gastos xerados pola continuidade da actividade do debedor e dos contratos que manteña este en vigor – *ex. art. 84.2 LCon* –²⁴¹.

Así, será o xuíz coñecedor do mesmo quen declare a insuficiencia de masa, abre e conclúe o concurso de persoa física, previa designación dun administrador concursal. Este ocuparase de realizar o activo do debedor, se o tivese, ou ratificar a percepción do xuíz sobre a inexistencia de patrimonio embargable. Existe un “solapamento” entre a fase común e a de liquidación, pois a mesma resolución que declara o concurso da persoa natural, abre a liquidación²⁴². Contarase xa dende o inicio con un plan de liquidación, salvo que o administrador concursal sexa persoa distinta que o mediador. Cando o patrimonio do debedor permita satisfacer algúns créditos contra a masa, deberá o administrador proceder a realizar o patrimonio embargable do debedor. A falta de aprobación do plan, deberá rexerse polas regras do art. 43 LCon²⁴³.

Resulta problemático determinar o momento concreto no cal o debedor pode interesar o beneficio de exoneración, pois o precepto non establece un período de audiencia tras a liquidación. Isto contradíse co establecido nos arts. 152.3 e 178 bis.3 LCon. O que si está claro é que a decisión de concluír o concurso pola vía do art. 176.3 do mesmo corpo legal, atópase

²³⁶ Estas dúas posibilidades de acceso ao beneficio de exoneración por vía indirecta contémpanse nas seguintes resolucións: SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 475/2018, do 29 de xuño (ECLI:ES:APB:2018:6518), a cal á súa vez se refire á SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 32/2017, de 13 de febreiro, (ECLI:ES:APB:2017:29).

²³⁷ Pulgar Ezquerro, 2016, pp. 886-887. Refírese aos presupostos de “peche exprés” do concurso, nos cales se tramita de maneira abreviada a conclusión e fase de liquidación do concurso por insuficiencia de masa.

²³⁸ Fernández Seijo, 2016, pp. 197-199.

²³⁹ Pulgar Ezquerro, 2016, p. 887.

²⁴⁰ Pavía, 2018, pp. 217-218. Denomina deste xeito esta vía de conclusión do concurso.

²⁴¹ Fernández Seijo, 2015, p. 320. Entende que o debedor pode dispoñer de bens inembargables.

²⁴² Sendra Albiñana, 2018, pp. 121-123. Contra esta resolución unicamente cabe recurso de apelación.

²⁴³ Fernández Seijo, 2016, pp. 198-199.

con dous límites: primeiro, non é posible decretar a conclusión se non está concluída a sección de calificación do mesmo. Segundo, debe haber sentenza firme nas demandas de reintegración ou responsabilidade que se atopen en tramitación ou puidesen promoverse. Con relación a todo isto, unha resolución do Xulgado do Mercantil de Barcelona concede o beneficio de exoneración do pasivo nun suposto de concurso exprés, quedando determinado o momento da solicitude do beneficio naquel posterior á notificación do auto que declara e conclúe o concurso, así como designa o administrador concursal²⁴⁴. Cabe non esquecer que o art. 179.3 LCon permite reaperturar o concurso concluído durante o prazo dun ano.

A conclusión do concurso por insuficiencia de masa activa pode darse en calquera momento do procedemento. Por este motivo, nalgúns casos pode ocorrer que se conclúa o concurso antes da apertura da fase de liquidación, e polo tanto, antes da cualificación do concurso – se este é culpable ou fortuíto – o cal é algo fundamental para a concesión ou non do beneficio de exoneración. Non obstante, no caso de que se abra esta fase, o art. 176 bis.1 LCon impide que se dite auto de conclusión ata que non acabe a sección de cualificación. Pola contra, se se decreta a conclusión do concurso no mesmo auto de declaración do mesmo, conforme ao previsto no art. 176 bis.4 LCon, non se abre a sección de cualificación. Se ben é certo que o administrador concursal debe pronunciarse acerca da culpabilidade nun informe, e os acredores poden formular oposición, o feito de que en certas situacións o Ministerio Fiscal emita informe pertinente sobre a consideración do concurso como culpable ou fortuíto, dá lugar a desigualdades. Na opinión de Bastante Granell, deberíase garantir esta apertura da sección de cualificación concursal antes de decretarse a conclusión por insuficiencia de masa activa²⁴⁵.

Para rematar, cabe mencionar unha sentenza de Badalona que conclúe o concurso por insuficiencia da masa. Neste asunto determínase que non se poderá ditar auto de conclusión ata que non se remate a sección de cualificación. Neste caso, a administración concursal considera o concurso fortuíto. Tras analizar minuciosamente o cumprimento de todos os requisitos legalmente esixidos para beneficiarse da exoneración do pasivo, e confirmarse a realidade da cualificación do concurso nos informes emitidos pola administración concursal, declárase concluído o concurso e arquivanse os autos, concedendo así á concursada a condonación das súas débedas²⁴⁶.

4.2.4. Ser debedor de boa fe

A existencia de boa fe é un requisito *sine qua non* para acceder ao beneficio de exoneración do pasivo. É un concepto normativo e obxectivo polo lexislador, como indica a Sentencia do Xulgado do Mercantil, Sección 1ª, de Murcia 71/2016, de 10 de marzo de 2016, que impón tres condicións para a concesión da liberación: *ser o concursado persoa natural, ter solicitada a conclusión do concurso por insuficiencia de masa ou por fin da liquidación, e terceiro, que se trate dun debedor de boa fe. A determinación da concorrencia desta última condición non é unha facultade discrecional do xuíz, senón que é un concepto xurídico normativo, constitúe unha presunción iuris tantum condicionada ao cumprimento de cinco requisitos, tres deles comúns e dous alternativos que conforman dous modelos distintos de segunda oportunidade*²⁴⁷. Segundo Cuenca Casas, este requisito debería cumprir unha función moralizadora²⁴⁸. Pese a isto, a existencia da boa fe dependerá da concorrencia de determinadas circunstancias que serán distintas segundo os casos nos que se dese a declaración do concurso. Melero Bosch²⁴⁹ encárgase de aclarar as circunstancias comúns en todos os casos:

²⁴⁴ Como exemplo pódese citar a SXM de Barcelona, sección 3ª, núm. 173/2015, do 1 de outubro. (ECLI:ES:JMB:2015:173A).

²⁴⁵ Bastante Granell, 2016, pp. 106-107.

²⁴⁶ SXPI de Badalona, sección 2ª, núm. 408/2019, do 20 de xuño (ECLI:ES:JPI:2019:4A).

²⁴⁷ SXM Murcia, sección 1ª, núm. 71/2016, do 10 de marzo (ECLI:ES:JMMU:2016:438).

²⁴⁸ Cuenca Casas, 2016b, pp. 18-20.

²⁴⁹ Melero Bosch, 2019, pp. 133-135.

- 1) Que o concurso non fose declarado culpable. Neste punto poden darse dúas situacións: que o concurso fose declarado como fortuíto, ou que non se abra a peza de cualificación.
- 2) Que o debedor non fose condenado por sentenza firme por delitos contra o patrimonio, contra a orde socioeconómica, de falsidade documental, contra a Facenda Pública e a Seguridade Social, ou contra os dereitos dos traballadores nos dez últimos anos anteriores á declaración do concurso. Se existise un proceso penal pendente, o xuíz deberá suspender a súa decisión respecto á exoneración do pasivo ata que exista sentenza penal firme²⁵⁰.
- 3) Que, reunindo os requisitos do art. 231 LCon, o debedor celebre, ou cando menos, intentase celebrar un acordo extraxudicial de pagos. De acordo con Cuenca Casas, este requisito xa se dá por cumprido no momento no cal se accede ao concurso consecutivo²⁵¹. Esteban Ramos móstrase crítica con este punto. Ao seu parecer, ao tratar o intento do acordo extraxudicial como unha especie de obriga a cargo do debedor merma en certa medida a súa liberdade; pois este non está obrigado a evitar o concurso. Argúe que nalgúns casos supón alongar o momento da obtención da exoneración²⁵². Así, esta esixencia non será de obrigatorio cumprimento para aqueles que acceden ao beneficio pola vía do art. 178 bis.3.4º, que abonen un limiar mínimo de pasivo: créditos contra a masa, créditos concursais privilexiados, e, cando menos, un 25% do importe dos créditos concursais ordinarios²⁵³. De todos os xeitos, a doutrina e xurisprudencia non manteñen unha postura pacífica²⁵⁴.

Sen embargo, a Directiva sobre reestruturación e insolvencia presenta un modelo de exoneración directa no cal non se precise un plan de pagos previo. O art. 20 da referida Directiva non especifica un modelo concreto de exoneración de débedas. Cuenca Casas entende o seu ámbito de aplicación nun sentido amplo: pódese exonerar a débeda por vía directa, sen un requisito previo de intentar un acordo extraxudicial de pagos. Tamén por vía de liquidación con plan de pagos – axustándose á situación patrimonial do debedor, e sen esixirle un pasivo mínimo –. Por último, tamén cabería unha exoneración sen liquidación do patrimonio do debedor, con un plan de pagos imposto xudicialmente²⁵⁵. En liña con isto, o proxecto de texto refundido tamén elimina o requisito de intentar un acordo de previo para acceder á liberación das débedas. Non obstante, este requisito – que xe non é esencial – segue sendo relevante: o debedor que o intente obterá beneficios como a ampliación dos créditos obxecto de exoneración (art. 490.1 e 2). Que o debedor aboase un mínimo do pasivo, que será diferente segundo os casos; ou no seu defecto, aceptar un plan de pagos. A isto refírese o art. 178.3 bis LCon, nos números 4 e 5.

- 4) *Plus* de boa fe no caso de sometemento a un plan de pagos. Nos casos nos que o debedor acceda ao beneficio pola vía de insuficiencia de masa activa, – é dicir, que non tivese patrimonio suficiente para satisfacer todos os créditos contra a masa e créditos privilexiados – deberá someterse a un plan de pagos, comprometéndose a abonar os créditos contra a masa e privilexiados nun prazo e modo establecidos ao mesmo. O lexislador impón unhas maiores condicións. Primeiro, que o debedor cumprirse co deber de colaboración e información durante o concurso, en virtude do disposto no art. 42 LCon. Segundo, que non obtivese o beneficio dentro dos dez últimos anos. Terceiro, que non rexeitara nos catro anos anteriores á declaración do concurso unha oferta de emprego adecuada á súa capacidade. Por último, que acepte de forma expresa, na solicitude de exoneración, que a obtención do beneficio conste na sección especial do Rexistro Público Concursal por un prazo de 5 anos²⁵⁶.

²⁵⁰ Este requisito foi tratado no punto 2.2.3 do presente traballo.

²⁵¹ Cuenca Casas, 2016a, pp. 85.

²⁵² Esteban Ramos, 2019, pp. 337-340.

²⁵³ Este é o criterio que se mantén na SAP de A Coruña, sección 4ª, núm. 834/2017, de 11 de xullo (ECLI:ES:APC:2017:834A).

²⁵⁴ Orrico Sánchez, 2018, pp. 5-8.

²⁵⁵ Cuenca Casas, 2019a.

²⁵⁶ Latorre Chiner, 2018, pp. 68-70.

Para determinar a existencia de boa fe do debedor, é pertinente valorar a conduta do acredor e o grao de cumprimento por este da súa obriga legal de avaliación da solvencia do debedor. Non parece razoable que un préstamo irresponsable por parte do acredor careza de consecuencias no procedemento para este, e só as teña para o debedor. É inconcibible que non se teña en conta a orixe da insolvencia para valorar a boa fe do debedor. Só se valora a aceptación dun plan de pagos ou a existencia dun pasivo mínimo. Segundo Cuenca Casas, é inadmisíbel que un debedor que non dispoña de ingresos para aboar un pasivo mínimo ou cumprir un plan de pagos, sexa de “mala fe” para o lexislador español²⁵⁷. Pola súa parte, Rojo Fernández del Río opina que non debería concederse o beneficio a aqueles que non se sometan a un plan de pagos en función dos ingresos dos que dispoñan e, en execución dese plan, procedan ao pago parcial dos créditos recoñecidos²⁵⁸.

En liña con isto, os requisitos de boa fe e sacrificio patrimonial son mantidos no proxecto de Texto Refundido da Lei concursal, nos seus arts. 486 e 492.3º, respectivamente. Non obstante, de acordo con Esteban Ramos²⁵⁹ a proxección aproba unha serie de melloras na regulación dos requisitos de acceso á exoneración. En primeiro lugar, deslígase acertadamente o concepto de boa fe da capacidade económica do debedor, a cal deixa de ter transcendencia á hora de determinar se existe ou non boa fe. A maiores, diferénciase entre requisitos subxectivos e obxectivos. Os primeiros fan alusión a non ser declarado culpable no concurso previo – cuxa excepción é a culpabilidade por retraso do debedor na solicitude de declaración do concurso –; e que non fose o debedor condenado por sentenza firme (art. 486). A necesidade de satisfacer un umbral mínimo do pasivo pasa a ser un requisito obxectivo. Pode facerse o pago de maneira inmediata ou someterse a un plan de pagos – como ocorre coa vixente Lei –. A esta última modalidade, o novo texto refundido, adícalle unha sección específica²⁶⁰. Ademais, polo que respecta á proposta de plan de pagos, o proxecto parece clarificar que debe acompañar a solicitude. Así, determina que acredores poden facer alegacións á proposta do plan, indicando que son os titulares dos créditos que non queden exonerados pola proposta²⁶¹.

Asimesmo, elimina o dolo ou culpa grave, que si contén o texto vixente; e acerta establecer que se pode conceder o beneficio atendendo ás circunstancias nas cales se producise o retraso. Isto evita problemas de interpretación, de acordo co exposto na Memoria de Análise de Impacto Normativo do Proxecto. A boa fe do debedor pasaría a incluírse como requisito obxectivo.

En contraposición co exposto, non ocorre así na Directiva europea, que nos arts. 23.1 e 2, non bloquea de entrada o mecanismo por atoparse, ou deixar de atoparse, nalgúns situacións que bordean ou traspasan o escenario de mala fe. O incumprimento de certos requisitos non só se traduce á negación da liberación de débedas, senón que se pode permitir a concesión, establecendo maiores obrigas para o debedor, e restrinxir o acceso con un aumento dos prazos de concesión definitiva. A doutrina critica este punto: esixir ao debedor unha serie de requisitos para xustificar o impago das débedas é unha protección necesaria para os acredores de boa fe. Pola contra, habilitan excepcións que, ou ben restrinxen o acceso á exoneración con prazos máis longos, ou ben impiden o acceso á mesma²⁶². Estes preceptos son comentados por Cuenca Casas²⁶³.

²⁵⁷ Cuenca Casas, 2016b, pp.19-22.

²⁵⁸ Rojo Fernández del Río, 2017, p. 111.

²⁵⁹ Esteban Ramos, 2019, pp. 338-340.

²⁶⁰ *Sección 3ª: Do réxime especial de exoneración pola aprobación dun plan de pagos.: artigos. 492 a 498.* Esta recolle dunha forma máis clara e ordenada esta opción que se atopa a disposición do debedor. Os requisitos adicionais esixidos para acollerse ao plan de pagos, que agora aparecen recollidos no art. 178 bis.3.5º, no texto proxectado pasan a estruturarse en dos artigos (o art. 492 recolle o presuposto obxectivo especial, evitando as remisións presentes na LCon).

²⁶¹ O art. 494 recolle un prazo máximo de cinco anos – salvo que o vencemento dos créditos sexa posterior – dende a resolución do concurso para o pago dos créditos aos que alcance o plan de pagos. Prohibe no apartado terceiro a devindicación de intereses nos créditos incluídos na proposta.

²⁶² Uriarte Codón, 2019, p. 7.

²⁶³ Cuenca Casas, 2019a.

En primeiro lugar, prevén a situación de que o empresario actuase de forma deshonesta e con mala fe – deixando ao arbitrio da normativa interna dos Estados membros o significado de “mala fe” –. Dispón os criterios a ter en conta para determinar o comportamento da persoa insolvente no momento de endebedamento, durante o procedemento de insolvencia e durante o pago da débeda. Establécese un concepto valorativo, máis que normativo. Polo que respecta a unhas excepcións máis específicas, estas deben estar xustificadas. O art. 23.2 DSOP inserta como excepción supostos de solicitudes abusivas de exoneración de débedas, que o empresario insolvente vulnerase substancialmente as obrigas asumidas en virtude dun plan de pagos ou outras obrigas xurídicas orientadas a salvagardar os intereses dos acredores, ou cando non estea cuberto o custe do procedemento de liberación de débedas. Esta última circunstancia probablemente disuade de acudir ao procedemento a persoas que teñen falta de liquidez para asumir os gastos do mesmo.

4.3.EFECTOS DA SEGUNDA OPORTUNIDADE SOBRE OS ACREDITORES, DEBEDORES E DEREITO DE FAMILIA

4.3.1. Efectos para os acredores e para o debedor principal

En canto aos acredores, unicamente é pertinente citar a Esteban Ramos, quen matiza a necesidade de prestar especial atención á instrumentalización do mecanismo. Unha concesión indiscriminada do beneficio pode favorecer condutas inadecuadas ou abusivas por parte de certos debedores; o cal repercutiría nun grave prexuízo para os acredores de boa fe²⁶⁴. Os efectos da exoneración sobre os acredores, contémpnanse no art. 499 do Texto Refundido: os acredores cuxos créditos se extingan por razón da exoneración, non poderán iniciar ningún tipo de acción fronte ao debedor para o seu cobro.

Un dos efectos que produce a exoneración do pasivo para o debedor é, sen dúbida, que o artigo 1911 CC deixa de operar no ámbito concursal, pese a que segue vixente o ámbito extraconcursal, de acordo co exposto por Sancho Gargallo. Ao debedor permitiráselle aspirar ao beneficio da segunda oportunidade que supón a plena exoneración de todas as súas débedas, aínda despois de cumprir con un plan de pagos durante cinco anos²⁶⁵.

Na lexislación vixente existen dúbidas acerca dos efectos da exoneración segundo se acade esta pola vía de liquidación ou a de insuficiencia de masa. Sen embargo, o Texto Refundido aclara esta cuestión: dispón un apartado de efectos comúns da exoneración – independentemente da súa tramitación por unha ou outra vía –, contemplado nos arts. 499 a 501.

4.3.2. Efectos para os créditos públicos

A propósito da Sentencia do Tribunal Supremo 381/2019, de 2 de xullo²⁶⁶, que se pronuncia acerca de se no concurso consecutivo o crédito público debe someterse ao plan de pagos xeral que presenta o debedor para obter a exoneración do pasivo insatisfeito. A AEAT interpón recurso contra a SAP de Baleares 260/2016, do 21 de setembro, a cal posteriormente confirma o TS na sentenza que agora se analiza. A Audiencia sinalou que pese a que os créditos públicos non se ven afectados polo acordo extraxudicial de pagos e sométense ás súas normas específicas, alleas á materia concursal, en canto aos aprazamentos e fraccionamentos, unha vez declarado o concurso consecutivo, os créditos públicos deben incluírse no plan de pagos²⁶⁷.

Esta sentenza fixa doutrina, partindo de que a finalidade do mecanismo da segunda oportunidade é a exoneración das débedas. O TS expresa que: “*aprobado xudicialmente o plan de*

²⁶⁴ Esteban Ramos, 2019, pp. 333-334.

²⁶⁵ Sancho Gargallo, 2019, pp. 1-5

²⁶⁶ STS, Pleno, sección 991, núm. 381/2019, do 2 de xullo (ECLI:ES:TS:2019:2253).

²⁶⁷ SAP, sección 5ª, núm. 260/2016, do 21 de setembro (ECLI:ES:APIB:2016:1609).

pagos, non é posible deixar a súa eficacia a unha posterior ratificación dun dos acredores, neste caso o acredor público". Pese a que o art. 178 bis LCon establece que "*Respecto aos créditos de dereito público, a tramitación das solicitudes de aprazamento ou fraccionamento rexerase polo disposto na normativa específica*", o TS pronúnciase en sentido contrario, argumentando a non necesidade da petición de aprazamento e fraccionamento ante a AEAT ou TGSS²⁶⁸. Tamén establece se o concepto de debedor de boa fe esixido polo art. 178 bis LCon é un concepto autónomo ou se é posible defender que existan debedores de boa fe conforme ás normas xerais civís, pese a non concorrer os requisitos formais e materiais do art. 178 bis. 3²⁶⁹.

Esta resolución do Alto Tribunal que contradí de maneira contundente a normativa concursal, é obxecto de discusión e crítica por diversos autores. Cuenca Casas, nun artigo no seu blog *¿Hay Derecho?* analizou este asunto. Pese a admitir que efectivamente o art. 178 bis LCon é unha norma de difícil comprensión, o Tribunal Supremo non pode substituír ao lexislador. Asimesmo, mostra a súa desconformidade con que exista un trato desfavorable ao debedor con menos capacidade económica, e non se lle permita exonerarse de débedas por alimento e o crédito público. Sen embargo, o resultado deste descontento non debe ser unha resolución xudicial, senón unha nova redacción da norma. Tamén aproveita o artigo para referirse a unha potencial cuestión que pode conlevar esta interpretación: *¿que ocorrerá cando o cónxuxe divorciado reclame ao debedor pensións de alimentos dos descendentes comúns debidas e non pagadas?* ¿O TS tamén traerá a colación a Exposición de Motivos da Lei Concursal, a Recomendación europea ou a Directiva europea non trasposta ao noso ordenamento? A autora considera que esta extralimitación nas funcións xudiciais supón unha quebra do Estado de Dereito²⁷⁰. O poñente Sancho Gargallo declara que a aprobación do plan de pagos vincula ao acredor público. Así, unha vez que este plan é aprobado xudicialmente, non é posible deixar a súa eficacia ao arbitrio dunha posterior ratificación dun acredor – neste caso, o acredor público –²⁷¹.

Por último, cabe preguntarse: ¿estaría permitido de acordo coa normativa comunitaria a exoneración dos créditos públicos? A recente Directiva europea sobre reestruturación e insolvencia móstrase taxante no tocante a determinados créditos (art. 23.4): serán inexorables en todo caso as débedas garantidas, as derivadas de sancións penais, as de responsabilidade contractual, alimentos, e as posteriores á declaración do concurso e custes do proceso. Non obstante, o precepto non alude aos créditos públicos. Deixa ao arbitrio dos Estados membros a decisión sobre a súa posibilidade de exoneración. Segundo o citado autor, os créditos públicos deberían estar fóra do ámbito de exoneración, así como os créditos derivados da responsabilidade civil extracontractual²⁷².

Si o aclara o Texto Refundido, ao manifestar que a extensión do beneficio de exoneración obtido pola vía de satisfacción de limiares mínimos, alcanzará os créditos de Dereito Público²⁷³.

4.3.3. Efectos para o dereito de alimentos

En primeiro lugar, dado que os artigos 242 e 242 bis LCon, reguladores do concurso consecutivo, non se refiren expresamente ao dereito de alimentos. Isto obriga a acudir ás normas

²⁶⁸ Beceiro Cagiao, 2019, p. 2.

²⁶⁹ Fernández Seijo, 2019.

²⁷⁰ Cuenca Casas, 2019b.

²⁷¹ Sancho Gargallo, 2019, pp. 1-5.

²⁷² Rojo Fernández, 2017, p. 111.

²⁷³ O art. 490 da proxección expresa o seguinte: "*Se se satisfixesen na súa integridade os créditos contra a masa e os créditos concursais privilexiados e, se o debedor que reunise os requisitos para poder facelo, intentase un acordo extraxudicial de pagos previo, o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito entenderase á totalidade dos créditos insatisfeitos. Se o debedor que reunise os requisitos para poder facelo non intentase un acordo extraxudicial de pagos, o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito estenderase ao 65% dos créditos ordinarios e á totalidade dos subordinados. 3. En todo caso, a exoneración incluírá aos créditos de Dereito público*".

xerais da Lei Concursal sobre alimentos: os arts. 47, 84.2 e 176 bis. Non obstante, os preceptos reguladores do acordo extraxudicial de pagos si que fan referencia ao dereito de alimentos fronte ao solicitante: *vid.*, a estes efectos, os arts. 232.2 e 236.2, o cal obriga a incluír o dereito de alimentos nos gastos mensuais da Proposta de pagos, nos que se debe incluír a manutención do debedor e o seu entorno familiar²⁷⁴.

Para afondar neste asunto, cabe partir da STS 86/2019, do 13 de febreiro, relativa ao réxime de créditos por alimentos tanto no acordo extraxudicial de pagos como nun potencial concurso consecutivo²⁷⁵. Esta resolución fai fincapé na diferenza existente entre o crédito por alimentos a favor dos fillos devindicado antes da solicitude do acordo extraxudicial de pagos, e os créditos por tal concepto que se devindican posteriormente. O Tribunal Supremo establece na citada sentenza que as pensións de alimentos nacidas e vencidas son créditos ordinarios: poden verse afectadas polo acordo. Non obstante, este só pode afectar a créditos anteriores á súa solicitude.

Os créditos devindicados con posterioridade á solicitude non se verán en ningún caso afectados polo acordo extraxudicial de pagos. O debedor está obrigado a satisfacelos sen ningunha limitación. No caso de declararse o concurso consecutivo terán consideración de créditos contra a masa en virtude do art. 242 bis 2.3º. Non obstante, seguindo o establecido no art. 47.2, ambos da Lei Concursal, as persoas alimentistas do debedor, excepto o cónxuxe ou parella de feito inscrita cando concorran algunha das circunstancias previstas no art. 25.3 LCon²⁷⁶, só poderán obter os seus créditos de alimentos con cargo á masa activa se non puidesen percibirlos de outras persoas legalmente obrigadas a prestarllos e sempre que exercesen a acción de reclamación no prazo dun ano a contar dende o momento no cal deberon percibir tal pensión, previa autorización do xuíz do concurso, quen resolverá sobre a súa procedencia e contía. O importe que exceda da contía determinada polo xuíz como créditos por alimentos contra a masa, será cualificado como crédito ordinario²⁷⁷.

De acordo con Cuenca Casas, o problema é que a obrigación de alimentos considerada como crédito contra a masa non se refire ás pensións alimenticias pendentes, como ocorre no caso de salarios, senón que só son créditos contra a masa os devindicados con posterioridade á declaración do concurso. Polo tanto, as pensións vencidas e non pagadas non teñen tal consideración, sendo créditos subordinados *ex art.* 93 LCon²⁷⁸.

No caso de que o debedor pretenda reducir a obrigación de alimentos para o futuro, deberá incoar un expediente de modificación de medidas ante o Xulgado de familia.

O conflito dos fillos e a situación de insolvencia do alimentante é abordada na STS de 2 de marzo²⁷⁹. Recoñece a obriga legal dos proxenitores de prestar alimentos aos fillos, fundamentada no principio de solidariedade familiar, que se recolle nos arts. 39.1 e 3 da Constitución Española. Á súa vez é citada a STS 55/2015, do 12 de febreiro²⁸⁰, que diferencia entre os fillos que alcanzaron xa a maioría de idade e os que non. Neste último caso, os deberes do proxenitor son inherentes á filiación propiamente dita. Polo tanto resultan incondicionais, con independencia da maior ou menor dificultade que teña este para o seu cumprimento. O normal é fixar un mínimo que contribúa á atención e coidado do menor. Unicamente se admitirá, con carácter moi excepcional, de xeito restritivo e temporal, a suspensión da obriga, e retomala ante a mínima presunción de ingresos, aínda a costa dun sacrificio económico do alimentante insolvente. Estas

²⁷⁴ Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 166, 167.

²⁷⁵ STS, Pleno, sección 991, 86/2019, do 13 de febreiro. ECLI: ES:TS:2019:360

²⁷⁶ As circunstancias que prevé o precepto citado é a declaración conxunta do concurso, cando se aprecie a existencia de feitos concluíntes da vontade dos cónxuxes ou a súa declaración expresa de formar un patrimonio común.

²⁷⁷ Cosíalls Ubach, 2019, pp. 227-235.

²⁷⁸ Cuenca Casas, 2018, p. 143.

²⁷⁹ STS, sala do Civil, sección 1ª, núm. 111/2015, de 2 de marzo (ECLI: ES:TS:2015:568).

²⁸⁰ STS, sala do Civil, sección 1ª, núm. 55/2015, de 12 de febreiro (ECLI: ES:TS:2015:439).

consideracións teranse en conta cando sexa o xuíz do concurso quen fixa os alimentos no marco do concurso. En canto ás pensións alimenticias dos fillos maiores de idade, o Tribunal Supremo maniféstase na sentenza de 29 de febreiro de 2019²⁸¹. Esta resolución introduce unha nova causa de extinción da obriga de alimentos ente parentes, a maiores das xa contempladas no código civil: a nula relación entre pais e fillos que sexa imputable a estes últimos. O argumento que propugna o Alto Tribunal para a extinción da pensión é a falta de solidariedade familiar, máis que a falta de relación entre pais e fillos. O Tribunal Supremo dispón unha interpretación flexible a efectos da extinción da pensión alimenticia, conforme á realidade social, ao signo cultural e aos valores do momento no cal se producen. Cabe recordar que para extinción dos alimentos entre familiares nunca será competente o xuíz concursal²⁸².

4.3.4. Efectos sobre a vivenda habitual do debedor

Ao modo de ver de Palacios, unha das grandes complicacións que mostra o concurso consecutivo de persoa física é o modo de alcanzar o obxectivo propio do concurso: liquidar o activo co fin de cancelar a maior parte do pasivo existente. Pois en moitos casos o debedor unicamente é titular da súa vivenda habitual, na cal reside o núcleo familiar²⁸³. Neste punto cabe citar un Comunicado dos Xuíces do Mercantil xunto cos de Primeira Instancia 50 de Barcelona, con data 15 de xuño de 2016, o cal unifica criterios respecto a este asunto. Así, establécese que se poderá considerar innecesario, para acordar a exoneración do pasivo, “que os bens e dereitos suxeitos ao pago de créditos con privilexio especial sexan obxecto de realización, sempre e cando conste que se está atendendo o seu pago con cargo á masa, que se poden abonar todos os créditos contra a masa, e que o valor da garantía é superior ao valor razoable do ben sobre o que se constitúe a garantía”. Nestes casos, a débeda vinculada ao ben queda fóra da exoneración do pasivo, sendo posible que no caso de impago, sexa obxecto de execución²⁸⁴.

En canto ao uso da vivenda habitual, existe diversa xurisprudencia das Audiencias Provinciais ao respecto que xustifican o mantemento da vivenda habitual, excluindo así esta do plan de liquidación. En consonancia con isto, a AAP de Sevilla, núm. 239/2017, de 28 de setembro: no caso de que o único ben existente no patrimonio do debedor sexa a vivenda habitual, como se da en numerosas ocasións de concursos consecutivos de persoas naturais non empresarias, a realización da vivenda non garante nin sequera ao acredor con privilexio especial o completo cobro da súa débeda. Pola contra, continúa a resolución: “un plan de pagos proposto pola administración concursal, baseado nun soldo estable e non sendo previsible que se deixe de percibir, permite o pago íntegro das débedas pendentes nun prazo de oito anos (...) sen necesidade de infrinxir o grave prexuízo á concursada de perder a súa vivenda habitual. É certo que do artigo 153 da LCon podería deducirse que o prazo de liquidación debe ser dun ano; pero non é menos certo que tal precepto non prohibe prazos superiores se existe causa xustificada, circunstancia que concorrería no caso de autos”²⁸⁵. No caso do AAP de Barcelona, 72/2018, de 20 de xuño, unha entidade bancaria recorría en apelación un auto aprobatorio dun plan de liquidación que excluía do inventario a vivenda habitual hipotecada. Sostiña que a exclusión dese ben supoñía unha vulneración do principio de universalidade da masa, solicitando a inclusión da vivenda na masa activa, así como o sometemento da mesma ao plan de liquidación. O poñente Fernández Seijo conclúe que a segunda petición non pode prosperar: integrada a vivenda na masa activa, o

²⁸¹ STS, sala do Civil, sección 1ª, núm. 104/2019, de 19 de febreiro (ECLI:ES:TS:2019:502).

²⁸² Cosialls Ubach, 2019, pp. 237-240.

²⁸³ Palacios, 2019, pp. 10.

²⁸⁴ Xunta de Xuíces do Mercantil e de Primeira Instancia nº 50 de Barcelona: 15 xuño 2016. Dispoñible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/Los-jueces-de-lo-Mercantil-y-del-Juzgado-de-Primera-Instancia-numero-50-de-Barcelona-unifican-criterios.pdf> [Última consulta: 28/01/2020]

²⁸⁵ AAP de Sevilla, sección 3ª, núm. 239/2017, do 28 de setembro (ECLI:ES:APSE:2017:3137A).

administrador concursal debe ponderar se se dan os requisitos do art.155.2 LCon: se sería viable pagar o préstamo hipotecario con cargo á masa²⁸⁶.

Puelles Valencia establece o seguinte con respecto ás circunstancias que se deben dar para considerar cumpridos os requisitos do art. 155.2 LCon: que os cónxuxes se atopen ao corrente nas cotas do préstamo, teñan cumpridas e fundadas posibilidades de que poidan seguir abonando as cotas do préstamo, e que o valor da garantía hipotecaria supere o valor razoable do ben²⁸⁷. En caso negativo, deberase ponderar se o debedor debería ser recoñecido como unha persoa en risco de exclusión social, ou persoa integrada nun colectivo especialmente vulnerable. Todo isto está relacionado co RDL 6/2012²⁸⁸ e o 27/2012²⁸⁹, de 15 de novembro, de Medidas Urxentes para Reforzar a Protección aos Debedores Hipotecarios, así como a Lei 1/2013, de 14 de maio, de Medidas para Reforzar a Protección aos Debedores Hipotecarios, Reestruturación da Débeda e Aluguer Social²⁹⁰. Fernández Seijo manifesta que carece de sentido que un debedor insolvente que comeza un procedemento concursal, se converta nun debedor en peor condición que un debedor hipotecario nunha execución singular. Se o debedor hipotecario ten a posibilidade de acudir a medidas de protección, o concursado debería ter a oportunidade de acudir aos mesmos mecanismos de protección²⁹¹.

En liña con todo isto, Sánchez Jordán móstrase crítica coa desprotección que se lle da ao consumidor concursado en relación coa débeda derivada da adquisición da vivenda habitual. Pois este é o problema fundamental do consumidor insolvente. Sen embargo, na actualidade existe o denominado *discharge legal* ou *discharge hipotecario*, polo art. 579 da Lei de Enxuiamento Civil, establece a posibilidade de que, se tras a execución hipotecaria dunha vivenda habitual quedase débeda por pagar, durante o procedemento de execución pecuniaria posterior, poderase condenar parte da débeda remanente, sempre que se cumpran certas obrigas de pago. En consonancia, o art. 579.2 do mesmo corpo legal permite a liberación de parte do pasivo hipotecario insatisfeito sempre que a execución se refira á vivenda habitual do debedor e este aboe unhas determinadas cantidades²⁹² nos períodos previstos no apartado a) do precepto²⁹³.

4.3.5. Efectos para a persoa casada concursada: concurso conexo

As persoas casadas poden presentar un acordo extraxudicial de pagos conxunto. Para a súa tramitación é competente o Notario do domicilio habitual do matrimonio. No relativo a consortes xa divorciados, sería máis conveniente aplicar o art. 25 bis 1.2º LCon, relativo a “patrimonios confundidos”²⁹⁴. As débedas non sempre serán privativas ou persoais – aínda que se trate dun réxime económico matrimonial distinto a gananciais –²⁹⁵.

²⁸⁶ AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 72/2018, de 20 de xuño. (ECLI:ES:APB:2018:3842A)

²⁸⁷ Puelles Valencia, 2019, pp. 75, 76.

²⁸⁸ España. Real Decreto-lei 6/2012, de 9 de marzo, de Medidas Urxentes de Protección de Debedores Hipotecarios sen recursos. *Boletín Oficial do Estado*. 10 de marzo de 2012, núm. 60, pp. 22492 a 22501

²⁸⁹ España. Real Decreto-lei 27/2012, de 15 de novembro, de Medidas Urxentes para Reforzar a Protección de Debedores Hipotecarios. *Boletín Oficial do Estado*. 16 de novembro, núm. 276, pp. 79877 a 79880

²⁹⁰ España. Lei 1/2013, de 14 de maio, de Medidas para Reforzar a Protección aos Debedores Hipotecarios, Reestruturación de Débeda e Aluguer Social. *Boletín Oficial do Estado*. 15 de maio de 2013, núm. 116, pp. 36373 a 36398

²⁹¹ Fernández Seijo, 2018, pp. 10-20.

²⁹² As cantidades referidas son, en primeiro lugar, aboar nos cinco anos seguintes á adxudicación ou remate o 65% da débeda pendente – en cuxo caso se exonera o 35% restante –. Se non consegue esta porcentaxe, pero nos dez anos seguintes abona o 80%, exonéraselle do remanente. A maior abundamento, o precepto prevé que se se produce unha execución pecuniaria que exceda do 65% ou 80%, respectivamente, o remanente poñerase a disposición do debedor.

²⁹³ Sánchez Jordán, 2016, pp. 145-146.

²⁹⁴ Flores Segura, 2018b, pp. 302-303. Define o termo do seguinte modo: “*de maneira xeral pode dicirse que o fenómeno de confusión de patrimonios se presenta cando os confíns dos patrimonios de dous ou máis suxeitos se borran, se difuminan, ou non se respectan*”. Así, pódese distinguir entre unha confusión total ou parcial, sendo total

A doutrina distingue dous tipos de conexión entre concursos de persoas físicas: dun lado, os concursos de persoas casadas, rexido polos arts. 25.1 e 25 bis.1-5º LCon, e doutro lado, concursos de parellas de feito *ex* arts. 25.3 e 25 bis.1-6º, ambos da Lei Concursal. Os concursos de cónxuxes considéranse conexos con independencia do réxime económico ao que estea sometido o matrimonio. Sen embargo, para que un concurso de parella de feito poida ser obxecto do tratamento especial que se dispensa aos concursos conexos, deberá cumprir un dobre requisito: que se trate dunha parella de feito inscrita e que o xuíz aprecie a existencia de pactos expresos ou tácitos entre os membros, ou feitos concluíntes, dos cales se derive a vontade inequívoca de formar un patrimonio común entre os convivintes²⁹⁶. O cónxuxe do concursado pode verse gravemente afectado polo proceso, pese a non ser parte do mesmo. Porén, esíxese ter en conta os seus intereses: o concurso dunha persoa pode arrastrar ao seu cónxuxe á insolvencia²⁹⁷.

No concurso de persoa casada existen tres masas patrimoniais: as privativas dos respectivos membros da comunidade ganancial e a masa común. O patrimonio ganancial está afecto á finalidade de satisfacer o interese familiar, obxecto que xustifica a limitación das posibilidades de agresión por parte dos acredores privativos. As cotas privativas de cada cónxuxe atópanse afectas á responsabilidade patrimonial universal. Poden ser agredidas por acredores particulares. Os bens privativos do concursado pasan a formar parte da masa activa do concurso. Neste punto, cabe traer a colación o artigo 77.2 LCon, o cal permite ao cónxuxe non concursado disolver a sociedade de gananciais para que o xuíz competente liquide o patrimonio²⁹⁸.

No caso de que ambos cónxuxes cuxo réxime económico matrimonial sexa gananciais, manteñan débedas conxuntas— suposto moi común no caso de que se trate de dúas persoas físicas non empresarias —, o xuíz poderá acumular os concursos de ambos, en virtude do disposto no art. 25 bis LCon²⁹⁹. A diferenza do que ocorre ca herdanza xacente, a Lei Concursal non prevé a declaración en concurso da sociedade de gananciais, senón que este tramitase por cada un dos cónxuxes, ben de forma conxunta, ben separada, incluso cabe o concurso de confusión de masas prevista no art. 25 ter LCon, como anteriormente se indicou.

Polo que respecta á separación de bens, a diferenza do sistema ganancial, só existen dúas masas patrimoniais diferenciadas: as privativas de cada cónxuxe. Nestes supostos, poderíamos atoparnos dúas dificultades á hora de fixar a titularidade de determinados bens: descoñecerse cal dos cónxuxes os adquiriu, ou a posibilidade de que o ben fose adquirido por un dos consortes, con recursos do seu cónxuxe. Tales obstáculos supéranse coa aplicación do art. 1441 CC, considerando pro indiviso ao cincuenta por cento aos bens cuxa titularidade sexa dubidosa.

Un dos defectos máis salientables da normativa reguladora desta materia é que o formulario establecido para a solicitude do acordo extraxudicial só permite ao solicitante escoller entre tres tipos de sistema: gananciais, separación de bens e participacións. Isto ten repercusión no tratamento posterior das débedas, pois é relevante establecer o concreto sistema económico que rexe no matrimonio do concursado para determinar o seu patrimonio e a orixe das mesmas. Esta falta de regulación é tratada por Cuenca Casas, que alude á pluralidade de réximes económico matrimoniais existentes no territorio español, algúns deles procedentes de normas forais das distintas comunidades autónomas³⁰⁰. Non obstante, Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, resollen a conxuntura afirmando que a variedade de réximes podería englobarse en

cando se da a imposibilidade de identificar a titularidade dos bens ou dereitos dun debedor concreto, e parcial cando só unha parte do patrimonio se atopa confundido co patrimonio de outro debedor. Para que se poida admitir unha acumulación de concursos non é necesario que esta confusión sexa total, basta con que sexa considerable.

²⁹⁵ Serrano de Nicolás, 2016, pp.38-39.

²⁹⁶ Flores Segura, 2018b, pp. 301-305.

²⁹⁷ Cuenca Casas, 2018, pp. 132-137.

²⁹⁸ Fernández González, Blanco García-Lomas e Díaz Revorio, 2016, pp. 231-232.

²⁹⁹ Fernández Seijo e Pavía, 2018, pp. 139-140.

³⁰⁰ Cuenca Casas, 2018, pp. 127-133.

dous grandes bloques: os de comunidade, aos cales se lles podería aplicar *mutatis mutandi* as normas expostas para o réxime de gananciais; e os de separación, os cales poderán aplicárselle por analoxía as normas da separación de bens³⁰¹.

Rematado o trámite concursal, ¿que ocorre coa exoneración das débedas? O art. 178 bis.5 LCon dispón a extensión da exoneración unicamente no caso de cónxuxes casados en réxime de gananciais³⁰² ou calquera outro polo que se estableza esa comunidade³⁰³. Este artigo relacionase co art. 77 LCon, o cal se refire á determinación da masa activa³⁰⁴, sen prexuízo de que o cónxuxe do concursado poida instar a liquidación da sociedade conxugal no marco do concurso. En palabras de Benavides Velasco esta regulación é acertada, pois deste xeito non se verá arrastrado o cónxuxe concursado e protéxese a figura da familia³⁰⁵. Neste punto, o art. 500 do Texto Refundido da Lei Concursal, que mantén o establecido ata agora pola lexislación vixente, engade no seu apartado terceiro a seguinte novidade: concedida a exoneración do pasivo ao debedor, os acredores poderán dirixirse contra o patrimonio privativo do cónxuxe non concursado, en tanto en canto este non obtivese aínda a exoneración do pasivo.

Finalmente, cabe recordar que, como se tratou no presente traballo, o consentimento do cónxuxe está garantido en tanto en canto se esixe para a solicitude do acordo extraxudicial de pagos³⁰⁶. Polo que respecta ás causas de revogación do beneficio, se estas se desen sobre o cónxuxe non concursado, non tería lugar a revogación do beneficio do debedor. Só se revogaríase o beneficio se as causas recaesen sobre o cónxuxe concursado³⁰⁷.

4.3.6. Efectos sobre obrigados solidarios e avalistas

O art. 178 bis.5 dispón que o beneficio da exoneración non se estende aos fiadores e avalistas. Polo tanto, pódese resumir que os efectos deste mecanismo son fundamentalmente negativos: non se ven beneficiados pola liberación de débedas, e non poderán repetir contra o debedor exonerado³⁰⁸, salvo que se revogue o beneficio concedido, como se verá máis adiante.

Parte da doutrina, no seu momento, entendía que o réxime de dispensa aos obrigados solidariamente co concursado só operaba en supostos nos que o debedor conseguía a exoneración por suxeición a un plan de pagos³⁰⁹. Algúns autores³¹⁰ critican resolucións de primeira instancia permiten a liberación da débeda a fiadores e avalistas dos créditos tras a exoneración do debedor principal. Neste punto, Rafí i Roig³¹¹ aclara que, máis que unha exoneración da débeda, o que se

³⁰¹ Fernández González, Blanco García-Lomas, e Díaz Revorio, 2016, p. 236.

³⁰² Benavides Velasco, 2018, pp.89-91. Aclara que o beneficio estenderase unicamente ás débedas gananciais, pois as privativas do cónxuxe *in bonis*, permanecen intactas.

³⁰³ Sendra Albiñana, 2016, p. 154.

³⁰⁴ O art. 77 LCon dispón que no caso de concurso de persoa casada, a masa activa comprenderá os bens propios e privativos do concursado. Non obstante, o segundo apartado contempla a excepción de que, no caso de que o réxime económico matrimonial fose o de gananciais ou comunidade de bens, incluíranse na masa os bens gananciais ou común, sen prexuízo de que o cónxuxe do concursado poderá disolver a sociedade ganancial.

³⁰⁵ Benavides Velasco, 2018, p. 89-93.

³⁰⁶ Fernández Seijo, 2015, pp. 283-285.

³⁰⁷ Rafí i Roig, 2018, p. 285.

³⁰⁸ Martín Faba, 2016, p. 19.

³⁰⁹ Esta confusión era debida a que unicamente no ordinal 4º do precepto se menciona a posibilidade de que os acredores poidan satisfacer os seus dereitos fronte a terceiros obrigados solidariamente co concursado, e fronte a fiadores e avalistas. Porén, dunha interpretación literal podería deducirse que, de estar ante unha exoneración do pasivo por vía ordinaria, os fiadores, avalistas e terceiros obrigados estarían libres do pago da débeda.

³¹⁰ Cuenca Casas, M., 2018. No seu blog, conclúe rotundamente, con respecto á exoneración dos fiadores, que a súa condonación da débeda corrompe a esencia do mecanismo da segunda oportunidade.

³¹¹ Rafí i Roig, F.X., (2018, pp. 280-281)

produce é unha exoneración da esixibilidade do pago da mesma. Polo tanto, a débeda segue existindo. Polo tanto, pode esixirse o seu pago a terceiros³¹².

Sendra Albiñana recolle ambos sentidos interpretativos. Recoñece a claridade do lexislador ao manter que subsiste a obriga contra debedores solidarios, avalistas ou fiadores. Non obstante, fundamenta unha interpretación contraria ao afirmar que a posibilidade de persecución dunha obriga accesoria debería levarnos a afirmar a necesaria existencia da principal da que esta depende³¹³. Esta cuestión é aclarada no art. 501 do proxecto de Texto Refundido da Lei Concursal: a exoneración non afectará aos dereitos dos acredores fronte a outros obrigados solidariamente co debedor e fronte aos seus fiadores ou avalistas. Estes non poderán invocar o beneficio de exoneración obtido polo debedor, nin subrogarse polo pago posterior á liquidación nos dereitos que o acredor tivese contra aquel, salvo que se revogase a exoneración concedida.

3.5. A CONCESIÓN PROVISIONAL E DEFINITIVA DO BENEFICIO

É importante ter en conta que a provisionalidade da exoneración debe predicarse sempre de ambos modelos de acceso ao beneficio, pois a revogación do mesmo pode darse en calquera dos dous sistemas³¹⁴. O xuíz concederá o beneficio de maneira provisional cando a administración concursal e os acredores persoados mostren a súa conformidade á solicitude do debedor ou non se opoñan á mesma³¹⁵. Transcorridos cinco anos sen que se revogase o beneficio, o xulgador, a petición do concursado, ditará auto recoñecendo a liberación definitiva das débedas³¹⁶.

A exoneración definitiva regúlase no art. 178 bis parágrafo 8 LCon, que establece tres escenarios distintos para o debedor, os cales resumirá Fernández Seijo³¹⁷:

- a) Se o debedor satisfizo no concurso os limiares previstos no art. 178 bis.3.4º LCon³¹⁸, consegue a exoneración provisional e, transcorridos 5 anos sen que ningún acredor inste revogación, solicita que a exoneración se converta en definitiva. Durante estes cinco anos de exoneración provisional, o debedor non afrontou pagos de créditos concursais, pois xa estaban satisfeitos. Esta será a única vía de acceso na cal non se require o cumprimento dun “*plus de boa fe*”: requisitos a maiores que xa se estudaron no presente traballo. En contraposición coa normativa vixente, o Texto Refundido dispón que para este caso a concesión do beneficio de prodúcese de forma definitiva; sen prexuízo da posibilidade dunha posterior revogación nos 5 anos seguintes á súa concesión.
- b) Se o debedor non acadou os umerais do punto 4º e tivo que presentar un plan de pagos, que terá unha duración de 5 anos. A petición da exoneración definitiva está vinculada ao cumprimento do plan. O debedor verá concedida a exoneración provisionalmente ata acreditar que se aboou o limiar mínimo de pasivo a través dun plan de pagos³¹⁹. Conseguirán a

³¹² En liña con isto, os Xuíces do Mercantil e Xulgado de Primeira Instancia núm. 50 de Barcelona, no Seminario de 15 de xuño de 2016, acollen esta tesis, entendendo que a exoneración do abono das débedas polo concursado non acada aos fiadores que se manteñen como responsables fronte ao débito.

³¹³ Sendra Albiñana, 2016, pp. 153-154.

³¹⁴ Rafí i Roig, 2018, p. 282-283.

³¹⁵ Porfirio Carpio, 2016, pp. 105-109.

³¹⁶ Carrasco Perera, 2015, p. 5.

³¹⁷ Fernández Seijo, 2015, pp. 304-305.

³¹⁸ Estes umerais mínimos son os que se requiren para acceder ao concurso por liquidación, é dicir, a satisfacción plena dos créditos privilexiados e os créditos contra a masa e, no caso de non intentarse un acordo extraxudicial de pagos previo, satisfacer a maiores o 25% dos créditos concursais ordinarios.

³¹⁹ Considérase “limiar mínimo do pasivo”: créditos contra a masa, créditos públicos, créditos por alimentos e créditos con privilexio especial ata donde alcance a garantía. Por tanto, quedan exonerados neste caso os créditos ordinarios e subordinados.

exoneración definitiva se, nese prazo, os acredores non revogan o beneficio³²⁰. Este sería o único caso no cal o beneficio de exoneración terá carácter provisional, de acordo co novo texto refundido da Lei Concursal³²¹. Non obstante, as causas para revogar o beneficio serán taxadas. Unha vez que a concesión da liberación de débedas devén definitiva, é irrevogable (art. 498). Isto contrasta coa norma actual, que permite revogar a exoneración definitiva.

- c) Se o debedor non acadou os limiares do ordinal 4º, nin tampouco foi capaz de cumprir o plan de pagos ao que se obrigou – é dicir, non logrou aboar o pasivo mínimo esixido para ser considerado debedor de boa fe –, ten a seguinte posibilidade para acceder á declaración de exoneración definitiva: acreditar que destinou o 50% dos seus ingresos ao cumprimento do plan de pagos durante ese prazo.

Neste último punto, existe unha dualidade de opinións na doutrina en canto aos créditos exonerables. Unha primeira interpretación, de Fernández Seijo, tende a considerar que se exoneran todo o pasivo pendente: créditos ordinarios e subordinados, e todas as débedas incluídas no plan de pagos que non foron abonadas: débedas contra a masa, créditos privilexiados, incluso créditos públicos. Tal interpretación pode extraerse da literalidade da norma³²². En sentido contrario, Sánchez Jordán e Cuenca Casas interpretan que por esta vía só poden liberarse as débedas exonerables conforme á segunda modalidade³²³. A cantidade non cuberta no plan de pagos quedará pendente durante cinco anos; producíndose a exoneración definitiva unicamente con respecto dos créditos ordinarios e subordinados. De non producirse unha mellora técnica das condicións do debedor, acudirase a unha interpretación xudicial³²⁴.

No referido á obtención da exoneración definitiva, en contraposición ao prazo establecido pola lexislación actual (5 anos), a Directiva sobre reestruturación e insolvencia 2019/1023 dispón un prazo xeral de tres anos. a contar dende a decisión xudicial ou administrativa sobre o plan de pagos, a apertura do procedemento, ou dende a data de determinación da masa do debedor. Non obstante, como apunta Menchaca Vite, o art. 23.3 permite establecer un prazo máis longo en varias hipóteses: para salvagardar a vivenda do empresario insolvente e da súa familia, ou os activos esenciais para a actividade empresarial da persoa física, ou en orde a que non se execute a súa vivenda principal³²⁵. O art. 23.4 permite aos Estados membros excluír algunhas categorías específicas da exoneración, limitar o acceso á exoneración, ou establecer un prazo máis longo para obtelo.

Por último, contra o auto de elevación a definitivo do beneficio, non cabe recurso algún; sen prexuízo de que, excepcionalmente, de concorrer a causa prevista no art. 178 bis.7.1º LCon³²⁶, quepa a revogación do beneficio definitivo.

3.6.A REVOGACIÓN DO BENEFICIO. PRAZOS.

Como determina Sánchez Jordán, o réxime de segunda oportunidade é un sistema de liberación de débedas condicionado á plena satisfacción previa de determinadas débedas ou ao sometemento do debedor a un plan de pagos, durante un período de tempo tras a conclusión do concurso. Tamén debe o concursado manter un comportamento honesto durante os cinco anos

³²⁰ Melero Bosch, 2019, pp. 136-137.

³²¹ Esteban Ramos, 2019, pp. 340-341.

³²² Fernández Seijo, 2015, p. 310.

³²³ Sánchez Jordán, 2016, p. 116. Cuenca Casas, 2016b, p. 59.

³²⁴ Rojo Fernández del Río, 2017, p. 111. Móstrase favorable a que no caso de concorrer determinados presupostos, o xuíz do concurso deberá ser competente para a concesión do beneficio.

³²⁵ Menchaca Vite, 2019.

³²⁶ O precepto contempla a posibilidade de revogar o beneficio cando, nos 5 anos seguintes á súa concesión, se constata a existencia de ingresos, bens ou dereitos do debedor ocultos.

seguintes á concesión do beneficio. Do contrario, este poderá ser revogado³²⁷. Así, os acredores concursais son os lexitimados para solicitar a revogación do beneficio. Neste punto, Rafí i Roig sorpréndese do feito de que a administración concursal non poida instar a revogación, salvo que tamén fose acreedora³²⁸.

As causas de revogación danse cando concorren as seguintes situacións:

- a) Cando o debedor incorrese nalguna das circunstancias previstas no art. 178 bis.3 LCon, cuxa existencia impidise a exoneración provisional das débedas³²⁹.
- b) Cando incumprise as obrigas derivadas do plan de pagos³³⁰. A fin de evitar esta causa de revogación, o debedor que incumpre por causas alleas á súa vontade. Por exemplo, redución de ingresos, debe modificar o plan de pagos³³¹.
- c) Cando mellorase substancialmente a situación económica do debedor, e puidese pagar todas as débedas pendentes sen detrimento das súas obrigas de alimentos. Estas causas quedaron reducidas aos incrementos patrimoniais debidos a herdanzas, legados, doacións, xogos de sorte, envite ou azar³³². Isto foi reiteradamente criticado pola doutrina³³³, por entender que tal causa de revogación acaba coa esencia do réxime de segunda oportunidade³³⁴.
- d) Cando durante os cinco seguintes anos á concesión do beneficio se constatase a existencia de ingresos, bens ou dereitos do debedor ocultos³³⁵. O art. 491 do proxecto de texto refundido só contempla esta causa de revogación: a ocultación de bens, dereitos ou ingresos, salvo que sexan inembargables. Isto reduce de forma significativa as posibilidades de revogación respecto ás existentes na regulación aínda vixente.

³²⁷ Sánchez Jordán, 2016, pp. 112-114.

³²⁸ Rafí i Roig, 2018, p. 283.

³²⁹ Bastante Granell, 2016, p. 119. Aclara que se o debedor é condenado por algún delito penal dos establecidos durante o período de boa conduta se poderá revogarse a concesión provisional da liberación das débedas. Tamén se o concurso se declara culpable. A xuízo do autor, esta é a interpretación máis conveniente. Tamén xorde a dúbida de se sería posible revogar a concesión outorgada polo cauce xeral (liquidación) por algún dos supostos previstos para o cauce alternativo. Conclúe o autor que todos os presupostos se refiren a ambos cauces, excepto o contemplado na letra b), como se expresou no texto.

³³⁰ Esta é a única causa prevista unicamente para aqueles debedores que acceden ao beneficio polo cauce da insuficiencia de masa activa.

³³¹ Bastante Granell, 2016, pp. 118-119.

³³² Sánchez Ruiz de Valdivia, 2016, p.72.

³³³ Fernández Carrón, 2008, p. 150. Criticaba a posibilidade dos acredores de dirixirse ao debedor cando ingresasen no futuro bens no patrimonio, tras ser nomeados herdeiros ou gañar algún premio económico en xogos de sorte.

³³⁴ Senent Martínez, 2015, p. 8.

³³⁵ Melero Bosch, 2018, pp. 138-139.

V. CONCLUSIÓNS FINAIS

Primeira.- Na presente investigación acláranse os estímulos que motivaron a introdución dun réxime de exoneración de pasivo insatisfeito. É necesario en España, tendo en conta a situación de sobre endebedamento das familias existente durante as primeiras décadas do século XXI. As estatísticas acreditan os resultados positivos que non tardaron en aparecer tras a entrada en vigor da regulación deste mecanismo para persoas físicas empresarias e consumidoras. Pese a todo, é innegable a necesidade de unificar as posturas contrapostas, a fin de mellorar as técnicas de aplicación do mecanismo para que este sexa máis eficiente.

Segunda.- Tanto o acordo extraxudicial de pagos como a posterior liberación de débedas deberían estar suxeitas a un criterio valorativo de boa fe do debedor na súa conducta. Un debedor dilixente, cuxa insolvencia é debida a causas fortuítas, non debe ser declarado culpable no concurso por retrasar a súa declaración. Suprimindo a cualificación concursal do noso sistema, que responde a criterios inxustos, as persoas físicas empresarias debedoras de boa fe non se resignarían a declararse en concurso por medo a que lles supoña máis gastos ca vantaxes.

Terceira.- Os presupostos e requisitos necesarios para acceder tanto ao acordo extraxudicial de pagos como, no seu caso, ao beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito, deben ser analizados para cada caso en concreto. A vantaxe que se pode obter da mala técnica lexislativa actual é, precisamente, que algúns tribunais poidan conceder o beneficio de exoneración a debedores de boa fe que aparentemente non cumpran rigorosamente algúns requisitos formais. Nestes procedementos debe primar o análise do caso concreto dentro da xeneralidade da norma.

Cuarta.- As persoas físicas que apenas teñen masa activa, pero si teñan ingresos fixos mensuais, poden sacar proveito dun aprazamento das débedas con esperas de ata dez anos. Deben tratar de ofertar aos seus acredores a mínima quita posible, dentro da súa capacidade económica para cumprir co que conveñan, para que a proposta do plan de pagos sexa máis atractiva eles.

Quinta.- Nos casos nos que o mediador concursal rexeita o cargo por insuficiencia de masa, é recomendable que o notario asumise as funcións de mediación durante a tramitación do acordo extraxudicial de pagos, circunstancia esta habitual na práctica. Unha solución máis alá do caso concreto, sería permitir unicamente o rexeitamento da mediación en circunstancias taxadas, en similitude co que ocorre no réxime de asistencia xurídica gratuíta.

Sexta.- Dada a importancia do acordo extraxudicial de pagos para evitar o concurso, é pertinente que os propios solicitantes tivesen a oportunidade de escoller ao mediador que mellor se adaptase ás súas circunstancias económicas e negociadoras. Esta medida dotaría o sistema de maior competencia e, en consecuencia, maior calidade. Todo isto sen prexuízo da posibilidade de acudir ao sistema de designación por quendas para aqueles debedores que o desexasen.

Coa mesma finalidade de aumento de calidade do servizo, debería recompensar co aumento nunha porcentaxe, en función da capacidade económica do debedor, a retribución do mediador concursal nos casos nos que lograra con éxito un acordo extraxudicial de pagos.

Sétima.- A efectos de brindar un maior éxito na asistencia ás reunións do acordo extraxudicial de pagos, aqueles acredores que non asisten ás mesmas, nin remiten ao mediador concursal o seu voto no prazo estipulado a tal efecto, deberían ver os seus créditos arrastrados directamente polo acordo no caso de aprobarse.

Oitava.- A competencia dos tribunais segundo a consideración de persoa natural empresaria ou consumidora debe atender, lóxicamente, ao momento da orixe das débedas. Carecería de sentido que unha persoa que actualmente non ostenta a condición de empresaria, cuxo pasivo proveña dunha actividade empresarial, non acuda aos Xulgados do Mercantil para tramitar o concurso, pois son os tribunais especializados na materia concursal e empresarial.

Paralelamente, sería innecesario atribuír a competencia a xulgados especializados para tramitar o procedemento dunha persoa que ostente a condición de empresaria, se a insolvencia provén da hipoteca da vivenda, por exemplo.

Nos casos de débedas mixtas a competencia deberá depender da complexidade do pasivo. Cando esta sexa notable, deberase tramitar na orde mercantil.

Novena.- As rigorosas esixencias formais que se requiren ao debedor para acceder á liberación de débedas non deben aplicarse de modo xenérico. A esencia deste mecanismo é brindar unha segunda oportunidade aos debedores que o merecen. Porén, débese individualizar o máximo posible cada caso para procurar outorgar o beneficio só a aqueles que actuasen coa dilixencia debida e excluír do sistema a aqueles “debedores profesionais” que cumpriren con certos requisitos formais pero non tivesen realmente unha boa fe.

Décima.- Unha posible disposición en relación co anterior é eliminar a obriga de intentar un acordo extraxudicial de pagos. O expediente de mediación preconcursal debe ser unha opción para o debedor, nunca unha condición. Carece de fundamento lóxico obrigar á persoa insolvente que non intentou un acordo previo, a satisfacer a maiores o vinte e cinco por cento dos créditos ordinarios para poder acceder á liberación do pasivo. É unha medida excesiva: elimina do sistema a moitas persoas dilixentes que intentaron abreviar o procedemento, declarando directamente o concurso, ante a imposibilidade de someterse a un plan de pagos aceptable polos acredores.

Undécima.- É evidente a necesidade de filtrar dalgún xeito a concesión do beneficio, por respecto ao principio de responsabilidade patrimonial que protexe aos acredores. Sen embargo, un acredor que concede un préstamo irresponsable debe asumir as consecuencias de tal feito, non só o debedor. Non se debe esquecer a obriga de dilixencia que pesa sobre o acredor á hora de valorar o risco de impago antes de conceder un crédito.

Dúodécima.- Concluído o concurso, o sometemento ao arbitrio dos acredores a decisión final da liberación das débedas atenta contra o principio de independencia xudicial. Os tribunais deben poder aplicar un fraccionamento da débeda pública sen a necesidade de someter tal decisión ao arbitrio da Axencia Tributaria ou Tesourería Xeral da Seguridade Social.

Unha solución podería ser someter ao debedor a un plan de pagos específico para os acredores públicos. Un debedor que non ten a oportunidade de rexurdir, non vai ter a suficiente capacidade económica para satisfacer a totalidade dos créditos públicos.

Sería favorable para a economía do país permitir ao debedor a liberación dunha porcentaxe dos créditos públicos. Deste xeito, podería emprender unha nova actividade, xerar emprego, e conseguir liquidez para saldar o pasivo sometido a plan de pagos. Así, o Estado vería satisfeita unha parte do seu crédito, que doutro xeito sería imposible.

A implantación desta posibilidade ten como vantaxe que as persoas físicas empresarias terían un aliciente para alertar de xeito máis precoz a imposibilidade de afrontar os pagos, evitando así cualificarse o concurso como culpable por declaración do concurso tardío.

Décimo terceira.- Corresponde en todo caso ao lexislador, e non aos intérpretes das leis, establecer un réxime de exoneración de créditos públicos proporcional.

O actual articulado da Lei Concursal prohibe claramente o sometemento de créditos públicos ao acordo extraxudicial de pagos e ao mecanismo de exoneración do pasivo insatisfeito. Ante isto, os Tribunais poden manifestar a súa oposición á normativa actual, pero en ningún caso poden ditar unha resolución contraria ao establecido polo lexislador.

Do sistema vixente e en virtude do principio de seguridade xurídica, cabe extraer que as débedas susceptibles de ser exoneradas son aquelas que non están exentas de afectación por un plan de pagos e polo concurso consecutivo. Non é a norma máis favorable para o sistema, pero é a que está establecida polo momento, e debe ser cumprida.

Décimo cuarta.- A vivenda familiar debe estar en todo caso protexida no procedemento concursal. A Constitución Española ampara a toda persoa ao dereito a unha vivenda digna. A liquidación en concurso ou execución de embargo da vivenda habitual supón para o debedor grandes problemas de exclusión social, arrastrando con ela á súa familia. Sería contrario á esencia de rehabilitación do debedor se o concursado acaba nunha situación de peor insolvencia tras a liquidación do concurso.

Décimo quinta.- Os créditos por alimentos e pensións compensatorias deben ser créditos inexorables. A única xustificación de negar aos fillos menores o dereito de alimentos sería unha situación precariedade absoluta da economía do proxenitor que o puxese en risco de exclusión social, sendo a única vía posible para mitigar tal circunstancia a suspensión da pensión de alimentos. Todo isto sometendo a un recomezo da pensión no momento no cal se percibisen ingresos ou melloras mínimas na economía da persoa insolvente.

Décimo sexta.- En base a un principio de igualdade, os debedores persoas físicas empresarias e non empresarias deberían ter un tratamento lexislativo unificado. Doutro xeito, estaríase incorrendo nunha vulneración constitucional dos dereitos fundamentais. Se a persoa física empresaria pode ver exoneradas tanto as débedas persoais como as empresariais, a persoa natural consumidora que ten débedas empresariais debería ter dereito a liberar a débeda empresarial e a doméstica.

En todo caso, o tratamento dos créditos domésticos deben estar unificados tanto se se trata de empresarios como se se trata de consumidores.

Décimo sétima.- O beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito debe ser en todo caso unha segunda oportunidade para o debedor de boa fe que intenta resurxir da situación. Non debe verse como un premio para a persoa física de mala fe que provocou a insolvencia. É importante valorar as condutas do debedor e non a súa capacidade económica, como ocorre actualmente.

Décimo oitava.- Débese ter presente que os titulares dos créditos en ocasións vense desprotexidos polo sistema cando os seus debedores non actuaron coa debida dilixencia. Por este motivo, debe existir un equilibrio entre a protección do debedor e dos acredores.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AYALA CANALES, César. *La protección del patrimonio del concursado*. Valencia. Tirant lo Blanch: 2017. ISBN:978-84-9143-176-3

ADAN, Federico e COROMINAS, Joan. El acuerdo extrajudicial de pagos. En: ADAN, Federico (coord.): *La Segunda Oportunidad de las Personas Físicas*. Barcelona: Ilustres Colegios de Abogados de España y Editorial vLex Networks, 2018, pp. 51-132. ISBN: 978-841-741-600-3

AZNAR GINER, Eduardo.

- *La comunicación del artículo 5 bis de la Ley Concursal (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016a. 182 pp. ISBN-e: 978-849-119-459-0
- *Refinanciaciones de deuda, acuerdos extrajudiciales de pago y concurso de acreedores*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016b. 803 pp. ISBN-e: 978-849-119-905-2

BALLESTA LUQUE, Gabriel. La figura del mediador concursal y los acuerdos extrajudiciales de pagos. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 16-17-18: pp. 95-114, 2017. ISBN-e: 00-002-000-447-3

BASTANTE GRANELL, Víctor. *El “deudor de buena fe” en la Ley de Segunda Oportunidad. Origen, fundamento y significado*. Granada: Comares, 2016. 251 pp. ISBN: 978-84-9045-351-3

BATLLORI, Martín. La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge. En: ADAN, F. (Dir. *La segunda oportunidad de las personas físicas*. Barcelona: Ilustres Colegios de Abogados de España y Editorial vLex Networks, 2018, pp. 15-50. ISBN: 978-841-741-600-3

BECEIRO CAGIAO, Simón. El plan de pagos puede acordar aplazamientos o fraccionamientos del crédito público sin la ratificación del acreedor público. En: *AJA*, núm. 955: p. 2, 2019, ISSN: 1132-0257

BELLIDO SALVADOR, Rafael: *Los Institutos Pre-concursales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. ISBN: 978-849-190-854-8

BENAVIDES VELASCO, Patricia. “Nuevas “oportunidades” para una regulación sobre la exoneración de pasivo insatisfecho”. En: *RdCP*, núm. 28: pp. 73-104, 2018. ISSN: 1698-4188

CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén.

- El derecho de la insolvencia. El acuerdo extrajudicial de pagos. En: (dir. CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique). *El derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 40-74. ISBN: 978-849-190-577-6.
- La pluralidad de acreedores como presupuesto del concurso (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [15ª], de 28 de septiembre de 2018) (JUR 2018, 272704). En: *ADCon*, núm. 46: pp. 243-273, 2019. ISSN 1698-997X.

CANDELARIO MACÍAS, María Isabel. *El mediador concursal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9086-526-2.

CARRASCO PERERA, Ángel.: El mecanismo de "segunda oportunidad" para consumidores insolventes en el Real Decreto-ley 1/2015. *Revista CESCO de Derecho de consumo* [en liña]. 2015, núm. 13: pp. 1-9. ISSN-e: 2254-2582. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/702> [Última consulta: 28/01/2020].

CASANELLAS BASSOLS, Raimon. La ley de segunda oportunidad: una oportunidad perdida. En: *Diario La Ley* [en liña]. La Ley, 2016, núm. 8763. ISSN: 1989-6913. Disponible en: <https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNjY0MzS7Wy1KLizPw827DM9NS8klQ1F8cQR1ugtJO5o6GFroupsOuobmlpa6Fs5uThYGLhYuJmyFQ2gwAkJEs8UkAAAA=WKE> [Última consulta: 28/01/2020].

COSIALLS UBACH, A.M.: La obligación de alimentos y el acuerdo extrajudicial de pagos. Comentario STS, de 13 de febrero de 2019 (RJ 2019, 372)". En: *RCCJC*, núm. 111: pp. 221-240, 2019, ISSN: 0212-6206.

CUENA CASAS, Matilde.

- Algunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física. En: *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7: pp. 91-112, 2009. ISSN: 1889-4380.
- La exoneración del pasivo insatisfecho. En: (coord. Prats Albentosa, L.) *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad., et.al.*, Cizur Menor: Aranzadi, pp. 65-162, 2016a. ISBN: 978-84-9135-153-5.
- El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras. En: *ADCon*, núm. 37: pp. 11-63, 2016b. ISSN: 1698-997X.
- La “desmadrada” aplicación judicial del régimen de segunda oportunidad puede perjudicar el funcionamiento del mercado de crédito [en liña]. *Expansión. Blog: Hay Derecho*. 5 de xuño de 2018. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2018/06/05/la-desmadrada-aplicacion-judicial-del-regimen-de-segunda-oportunidad-puede-cargarse-el-mercado-de-credito/>. [Última consulta: 27/12/2019].
- La insolvencia de las personas físicas. En: (dir. CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén. SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique) *El derecho a la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 123-189. ISBN: 978-849-190-577-6.
- Hacia un nuevo régimen de segunda oportunidad para el empresario insolvente. (A propósito de la Directiva de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de deudas [en liña]. *Expansión. Blog: ¿Hay Derecho?*. 7 de xullo de 2019a. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/07/hacia-un-nuevo-regimen-de-segunda-oportunidad-para-el-empresario-insolvente-a-proposito-de-la-directiva-de-20-de-junio-de-2019-sobre-marcos-de-reestructuracion-preventiva-y-exoneracion-de-deudas/> [Última consulta: 29/12/2019].
- Segunda oportunidad y crédito público. (A propósito de la mal entendida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019) [en liña]. *Expansión. Blog: Hay Derecho*. 29 de xullo de 2019b. Disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/29/segunda-oportunidad-y-credito-publico-a-proposito-de-la-mal-entendida-sentencia-del-tribunal-supremo-de-2-de-julio-de-2019/> [Última consulta: 15/01/2020].

DE CÁRDENAS SMITH, Carlos e NÚÑEZ-LAGOS BURGUERA, Alberto. Algunos comentarios a la Ley de Reforma Concursal. En: *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, [en línea]. Especial: Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada. 2011, núm. 280. ISSN 0210-0797. Disponible en:

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3211/documento/art27.pdf?id=3356> [Última consulta: 18/11/2019]

DÍAZ ECHEGARAY, José Luís. *El Acuerdo Extrajudicial de Pagos*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2014. 217 pp. ISBN: 1338/2014

DÍEGUEZ OLIVA, Rocío. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. Especial referencia a los créditos públicos. En: *RdPat* [en línea]. 2019, núm. 50. ISSN: 139-7179. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.accedys.udc.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000016fed04c7bc653827f2&marginal=BIB\2019\9325> [Última consulta: 28/01/2020].

DIESTE COBO, Juan Manuel. El mediador concursal: árbitro, juez y parte. En: *RdPat* [en línea]. 2019, núm. 49. ISSN: 1139-7179. Disponible en: <https://insignis-aranzadidigital-es.accedys.udc.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000016fed091e168416d874&marginal=BIB\2019\6808> [Última consulta: 28/01/2020].

ESTEBAN RAMOS, María Luísa. ¿Están justificados todos los requisitos legalmente establecidos para el acceso a la segunda oportunidad? En: *RdCP*, núm. 31: pp. 333-344, 2019. ISSN: 1698-4188.

FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara. *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008. 170 pp. ISBN: 978-84-8355-583-5.

FERNÁNDEZ DEL POZO, Luís. La naturaleza preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos. En: *ADCon*, núm. 32: pp. 89-153, 2014. ISSN 1698-997X.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Víctor, BLANCO GARCÍA-LOMAS, Leandro e DÍAZ REVORIO, Enrique. *El concurso de acreedores de la persona física, con especial atención a la mediación concursal y a la Ley de Segunda Oportunidad*. Madrid: Wolters Kluwer, 2016. 396 pp. ISBN: 978-84-9020-502-0.

FERNÁNDEZ SEIJO, José María.

- “La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad”. Barcelona: Wolters Kluwer, 2015. 340 pp. ISBN: 978-84-9090-051-2.
- El concurso consecutivo. En: (coord. Lorenzo Prats Albentosa). *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad., et.al.*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016 pp. 163-251. ISBN: 978-84-9135-153-5.
- El efecto de los rayos gamma sobre las margaritas. El encaje de las normas de protección del deudor hipoecario en el procedimiento concursal. En: *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 2: pp. 10-27, 2018, ISBN: 2604-3998.

- Para qué sirven las leyes. (A propósito de la STS de 2 de julio de 2019 sobre el alcance de la exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley Concursal). En: *Diario La Ley* [en línea]. 2019, núm. 9469. ISSN: 1989-6913. Disponible en: https://www.smarteca.es/myreader/SMTA5972_00000000_20190903000094690000. [Última consulta: 06/12/2019].

FERNÁNDEZ SEIJO, José María, e PAVÍA, Yvone. El concurso consecutivo. En: (coord. ADAN, Federico). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Barcelona: Ilustres Colegios de Abogados de España y Editorial vLex Networks, 2018, pp. 123-221. ISBN: 978-841-741-600-3.

FLORES SEGURA, Marta:

- La competencia judicial objetiva para declarar el concurso del empresario cesado. En: *ADCon*, núm. 44: pp. 239-256, 2018a. ISSN 1698-997X.
- Los concursos conexos. En: (dir. CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique) *El derecho a la insolvencia. El concurso de acreedores*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018b, pp. 299-326. ISBN: 978-849-190-577-6.

GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. Institutos preconcursales: el acuerdo extrajudicial de pagos. En: (Dir.: Pulgar Ezquerro, J.) *Manual de Derecho Concursal*. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, pp. 121-143. ISBN: 978-84-9020-640-9.

GARCÍA VILLARRUBIA, Manuel. Los concursos de persona natural. El concepto de empresario. Supuestos dudosos. En: *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, [en línea]. 2016, núm. 41. Disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=4943&pub=Publicacion> [Última consulta: 27/11/2019].

GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos. Acuerdo extrajudicial de pago. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* [en línea]. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 136-161. ISBN 978-84-89315-79-2. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21077?show=full#preview> [Última consulta: 29/01/2020].

LATORRE CHINER, Nuria. El discharge y la propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva y segunda oportunidad. En: *RdCP*, núm.29: pp. 65-82, 2018. ISSN: 1698-4188.

LORENTE LARA, Marina: Acuerdo Extrajudicial de pagos (XI): Especialidades del reconocimiento de créditos en el concurso consecutivo. En: *Blog Garrigues. Reestructuraciones e insolvencias* [en línea]. 4 de xullo de 2017. Disponible en: <http://blog.garrigues.com/acuerdo-extrajudicial-de-pagos-xi-especialidades-del-reconocimiento-de-creditos-en-el-concurso-consecutivo/> [Última consulta: 15/01/2020].

MARQUÉS MOSQUERA, Cristina. El notario y el acuerdo extrajudicial de pagos tras el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero. En: *RdCP*, núm. 23: pp. 161-179. 2015, ISSN: 1698-4188.

MARTÍN FABA, José María. ¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes? En: *Revista CESCO de derecho de consumo*, núm. 16: pp.1-38. 2016. ISSN: 2254-2582

MELERO BOSCH, Lourdes Verónica. ¿Quién merece una segunda oportunidad? A propósito del beneficio de exoneración de deudas en el concurso de persona física. En: *Revista Lex Mercatoria* [en línea]. 2018, vol. 10, ISSN: 2445-0936. Disponible en: <http://revistas.innovacionumh.es/index.php?journal=lexmercatoria&page=article&op=view&path%5B%5D=1631> [Última consulta: 28/01/2020].

MENCHACA VITE, Julio. Qué, cómo y cuándo: puntos clave de la Directiva de procedimientos de reestructuración e insolvencia. En: *Legaltoday por y para Abogados*. [en línea]. 15 de octubre de 2019. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/que-como-y-cuando-puntos-clave-de-la-directiva-de-procedimientos-de-reestructuracion-e-insolvencia>. [Última consulta: 28/01/2020].

MOYA BALLESTER, Jorge. *Mecanismos preventivos del concurso de acreedores. Los acuerdos de refinanciación y el acuerdo extrajudicial de pagos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. 256 pp. ISBN: 9788491432074.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel. Concurso y precurso. En: *RdCP*, núm. 22: pp. 11-18, 2015. ISSN 1698-4188.

ORRICO SÁNCHEZ, Ignacio. El acuerdo extrajudicial de pagos como requisito para obtener la exoneración del pasivo insatisfecho. una incógnita todavía sin resolver. En: *Actualidad Civil* [en línea]. 2018, núm. 3. ISSN: 0213-7100. Disponible en: https://www.smarteca.es/my-reader/SMTA5500_00000000_20180301000000030000?fileName=content%2FDT0000265142_20180316.HTML&location=pi-3233 [Última consulta: 28/01/2020].

PALACIOS, Silvina. Vivienda y exoneración del pasivo insatisfecho en la Ley de Segunda Oportunidad. En: *AJA*, núm. 948: p. 10, 2019. ISSN: 1132-0257.

PAVÓN NEIRA, Carlos. *Problemática en torno a la declaración en concurso de acreedores*. 2ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer (Bosch), 2018. ISBN: M-21245-2018

PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. El mecanismo de segunda oportunidad y el principio constitucional de seguridad jurídica. En: *RdPat*, núm. 40: pp. 101-127, 2016. ISSN: 1139-7179.

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo. El acuerdo extrajudicial de pagos. No seu: *Comentarios a la Ley de Mecanismo de Segunda Oportunidad., et.al.*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016 pp. 23-63. ISBN: 978-84-9135-153-5

PRIETO GARCÍA-NIETO, Ildefonso e GABALDON CODESIDO, Juan. *Conclusiones. Jornadas de Magistrados Especialistas de Mercantil*. Pamplona, 2015.

PULGAR EZQUERRA, Juana. *Preconcuralidad y reestructuración empresarial*. 2ª Edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2016. ISBN: 978-84-9020-505-1

PUELLES VALENCIA, José María. *Guía práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas*. Madrid: Sepin, 2019. ISBN: 978-84-17788-38-4

RAFÍ I ROIG, Francesc-Xavier. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho. En: (coord. ADAN, Federico). *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*. Barcelona: Ilustres Colegios de Abogados de España y Editorial vLex Networks, 2018, pp. 223-298. ISBN: 978-841-741-600-3.

RIVAS RUIZ, Amanay. El acuerdo extrajudicial de pagos. En: *RdCP*, núm. 28: 175-199, 2018, ISSN: 1698-4188.

ROJO FERNÁNDEZ RÍO, Ángel José. La propuesta de directiva sobre reestructuración preventiva. En: *ADCon*, núm. 42: pp. 99-111, 2017. ISSN: 1698-997X.

SACRISTÁN REPRESA, Marcos. El Convenio anticipado en la LCon (notas sobre su régimen específico. En: *Estudios sobre la Ley Concursal, libro homenaje a Manuel Olivencia*. Madrid, vol. 4, 2004, pp. 4705-4752. ISBN: 84-9768-177-0.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. El acuerdo extrajudicial de pagos. En: *ADCon*, núm. 32: pp. 11-64, 2014. ISSN: 1698-997X.

SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena. *El Régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado. En especial, su aplicabilidad a las deudas derivadas de la adquisición de vivienda*. Cizur Menor: Aranzadi, 2016. ISBN: 978-84-9099-825-0.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, Inmaculada. Crisis económica y mercado único hipotecario: Transparencia, ineficacia y segunda oportunidad para consumidores/as y empresarios/as (autónomos, microempresas y pymes). En: *Presente y futuro del mercado hipotecario y ley de segunda oportunidad*. Cizur Menor: Aranzadi, 2016, pp. 41-80. ISBN: 978-84-9098-050-7.

SANCHO GARGALLO, Ignacio. Vigencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor en el Código Civil (art. 1911 CC). En: *Diario La Ley* [en línea]. 2019, núm. 9534. ISSN: 1989-6913. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMDI0sjQ7Wy1KLizPw827DM9NS8klS13MSSktQiWz9HABypyz8qAAAAWKE> [Última consulta: 12/12/2019].

SENDRA ALBIÑANA, Álvaro.

- “El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal”. En: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17: pp. 146-158, 2016. ISSN-e: 2254-2582.
- *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. ISBN: 978-84-9169-614-8.
- El concurso consecutivo necesario. En: *RdCP*, núm. 31: pp. 345-354, 2019. ISSN: 1698-4188.

SEMENT MARTÍNEZ, Santiago. El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RDL 1/2015. En: *RdCP*, núm. 23: pp. 1-9, 2015. ISSN: 1698-4188

SENÉS, MOTILLA, María del Carmen. El Acuerdo Extrajudicial de Pagos. ¿Alternativa efectiva al concurso de acreedores? En: *RDC* [en línea]. 2014, vol. 1, núm. 1. ISSN: 2341-2216. Disponible en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>. [Última consulta: 28/01/2020].

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel. Segunda oportunidad para las personas naturales no empresarios: cuestiones problemáticas en su tramitación. En: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, [en línea]. 2016, núm. 18. ISSN: 2254-2582 Disponible en: <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> [Última consulta: 30/01/2020].

TOSCANO ROMERO, Patricio. Breve comentario a la obra *Preconcursoalidat y Acuerdos de Refinanciación*”. En: *CDC*, núm. 58: pp. 407-416. 2012. ISSN: 15757-4812.

URIARTE CODÓN, Aner. Segunda Oportunidad”. En: *Revista Aranzadi Unión Europea* [en liña]. 2019, núm. 8-9. ISSN: 1579-0452. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.accedys.udc.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000016fcedd2fd74d6cc210&marginal=BIB\2019\7607> [Última consulta: 30/01/2020]

VALIÑO CES, Almudena. Debate en torno al Acuerdo Extrajudicial de Pagos. ¿Una verdadera mediación concursal? En: *REJIE* [en liña]. 2018, núm. 18. ISSN: 1989-8754, Disponible en: <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>. [Última consulta: 02/12/2019].

VII. APÉNDICE LEXISLATIVO

Bélxica. Directiva (UE) 2019/1023 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019, sobre marcos de reestruturación preventiva, exoneración de débedas e inhabilitacións, y sobre medidas para aumentar a eficiencia dos procedementos de reestruturación, insolvencia e exoneración de débedas, e pola que se modifica a Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestruturación e insolvencia). *Diario Oficial da Unión Europea*. 26 de xuño de 2019, núm. 172, L 172/2018

Bélxica. Recomendación da Comisión, do 12 de marzo de 2014, sobre un novo enfoque fronte á insolvencia e o fracaso empresarial. *Diario Oficial da Unión Europea*. 14 de marzo de 2014, núm. 135, L 74/65

España. Lei Orgánica 6/1985, do 1 de xullo, de Poder Xudicial. *Boletín Oficial do Estado*. 2 de xullo de 1985, núm. 157, p. 20632 a 20678

España. Lei Orgánica 7/2015, do 21 de xullo, pola que se modifica a LO 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial. *Boletín Oficial do Estado*. 22 de xullo de 2015, núm. 174, p. 61593 a 61660

España. Lei 22/2003, de 9 de xullo, Concursal. *Boletín Oficial do Estado*. 10 de xullo de 2003, núm. 164, p. 26905 a 26965.

España. Lei 38/2011, de 10 de outubro, de reforma da Lei 22/2003, de 9 de xullo, Concursal. *Boletín Oficial do Estado*. 11 de outubro de 2011, núm. 245, p. 106745 a 106801

España. Lei 5/2012, do 6 de xullo, de 2012. *Boletín Oficial do Estado*. 7 de xullo de 2012, núm. 162, pp. 49224 a 49242

España. Lei 1/2013, de 14 de maio, de Medidas para Reforzar a Protección aos Debedores Hipotecarios, Reestruturación de Débeda e Aluguer Social. *Boletín Oficial do Estado*. 15 de maio de 2013, núm. 116, pp. 36373 a 36398

España. Lei 14/2013, do 27 de setembro, de apoio aos emprendedores e a súa internacionalización. *Boletín Oficial do Estado*. 28 de setembro de 2013, núm. 233, p. 78787 a 78882

España. Lei 20/2015, do 14 de xullo de 2015, de Ordenación, supervisión e solvencia das entidades aseguradoras e reaseguradoras. *Boletín Oficial do Estado*. 15 de xullo de 2015, núm. 168, p. 58455 a 58611

España. Lei 25/2015, do 28 de xullo, de mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social. *Boletín Oficial do Estado*. 29 de xullo de 2015, núm. 180, p. 64479 a 64543

España. Lei 1/2019, de 20 de febreiro, de Segredos Empresariais. *Boletín Oficial do Estado*. 21 de febreiro de 2019, núm.45, pp. 16713 a 16727

España. Real Decreto Lexislativo do 24 de xullo de 1889, polo que se publica o Código Civil. *Gaceta de Madrid*. 25 de xullo de 1889, núm. 206, p. 249 a 259

España. Real Decreto Lexislativo 3/2009, do 27 de marzo, de medidas urxentes en materia tributaria, financeira e concursal ante a evolución da situación económica. *Boletín Oficial do Estado*. 31 de marzo de 2009, núm. 78, p. 30367 a 30385

España. Real Decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento Xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social. *Boletín Oficial do Estado*. 27 de febreiro de 1996, núm. 50, p. 7349 a 7374

España. Real Decreto 980/2013, do 6 de xullo, de mediación en asuntos civís e mercantís. *Boletín Oficial do Estado*. 27 de decembro de 2013, núm. 310, pp. 105296 a 105311

España. Real Decreto-lei 6/2012, de 9 de marzo, de Medidas Urxentes de Protección de Debedores Hipotecarios sen recursos. *Boletín Oficial do Estado*. 10 de marzo de 2012, núm. 60, pp. 22492 a 22501

España. Real Decreto-lei 27/2012, de 15 de novembro, de Medidas Urxentes para Reforzar a Protección de Debedores Hipotecarios. *Boletín Oficial do Estado*. 16 de novembro, núm. 276, pp. 79877 a 79880

España. Real Decreto-Lei 1/2015, do 27 de febreiro, de mecanismo de segunda oportunidade, redución da carga financeira e outras medidas de orde social. *Boletín Oficial do Estado*. 28 de febreiro de 2015, núm. 51, p. 19058 a 19101

España. Orde JUS/2831/2015, do 29 de decembro, pola que se aproba un formulario para a solicitude do procedemento para alcanzar un acordo extraxudicial de pagos. *Boletín Oficial do Estado*. 29 de decembro de 2015, núm. 311, p. 123019 a 123028

Proxecto Do Real Decreto Lexislativo polo que se Aproba O Texto Refundido Da Lei Concursal [en liña]. Ministerio de Xustiza. Dispoñible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292429192620> [Última consulta: 28/01/2020]

VIII. APÉNDICE XURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO

- STS, sala do Civil, sección 1ª, núm. 122/2014, do 1 de abril. (ECLI:ES:TS:2014:1368).
- STS sala do Civil, sección 1ª, núm. 111/2015, do 2 de marzo (ECLI: ES:TS:2015:568).
- STS sala do Civil, sección 1ª, núm. 55/2015, do 12 de febreiro (ECLI: ES:TS:2015:439).
- STS, Pleno, sección 991, núm. 86/2019, do 13 de febreiro (ECLI: ES:TS:2019:360).
- STS, sala do Civil, sección 1ª, núm. 502/2019, do 19 de febreiro (ECLI:ES:TS:2019:502).
- STS, Pleno, sección 991, núm. 381/2019, do 2 de xullo (ECLI:ES:TS:2019:2253).

AUDIENCIAS PROVINCIAIS

- AAP de Alicante, sección 8ª, núm. 97/2017, do 7 de setembro (ECLI:ES:APA:2017:329A).
- AAP de Alicante, Sección 8ª, núm. 156/2016, do 11 de novembro (ECLI: ES: APA: 2016: 153A).
- AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 72/2018, do 20 de xuño (ECLI:ES:APB:2018:3842A).
- AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 651/2018, do 28 de setembro (ECLI:ES:APB:2018:5718A).
- AAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 202/2019, do 28 de novembro (ECLI:ES:APB:2019:9596A).
- AAP de Córdoba, sección 1ª, núm. 299/2016, do 1 de decembro (ECLI:ES:APCO:2016:478A).
- AAP de Madrid, sección 28ª, núm. 266/2016, do 16 de setembro (ECLI: ES: APM: 2016: 904A).
- AAP de Murcia, sección 4ª, núm. 550/2016, do 28 de xullo (JUR\2016\207911).
- AAP de Sevilla, sección 3ª, núm. 239/2017, do 28 de setembro (ECLI:ES:APSE:2017:3137A).
- AAP de Valencia, sección 9ª, núm. 289/2019, do 28 de outubro (ECLI:ES:APV:2019:3480A).
- AAP de Zaragoza, sección 5ª, núm. 784/2017, do 12 de decembro (ECLI: ES:APZ:2017:3234A).

- SAP de A Coruña, sección 4ª, núm. 94/2017, do 11 de xullo (ECLI:ES:APC:2017:834A).
- SAP de Baleares, sección 5ª, núm. 260/2016, do 21 de setembro (ECLI:ES:APIB:2016:1609).
- SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 32/2017, de 13 de febreiro (ECLI:ES:APB:2017:29).
- SAP de Barcelona, sección 15ª, núm. 475/2018, de 29 de xuño (ECLI:ES:APB:2018:6518).
- SAP de Huelva, sección 2ª, núm. 283/2017, do 15 de maio (ECLI:ES:APH:2017:343).

XULGADOS DO MERCANTIL E XULGADOS DE PRIMEIRA INSTANCIA

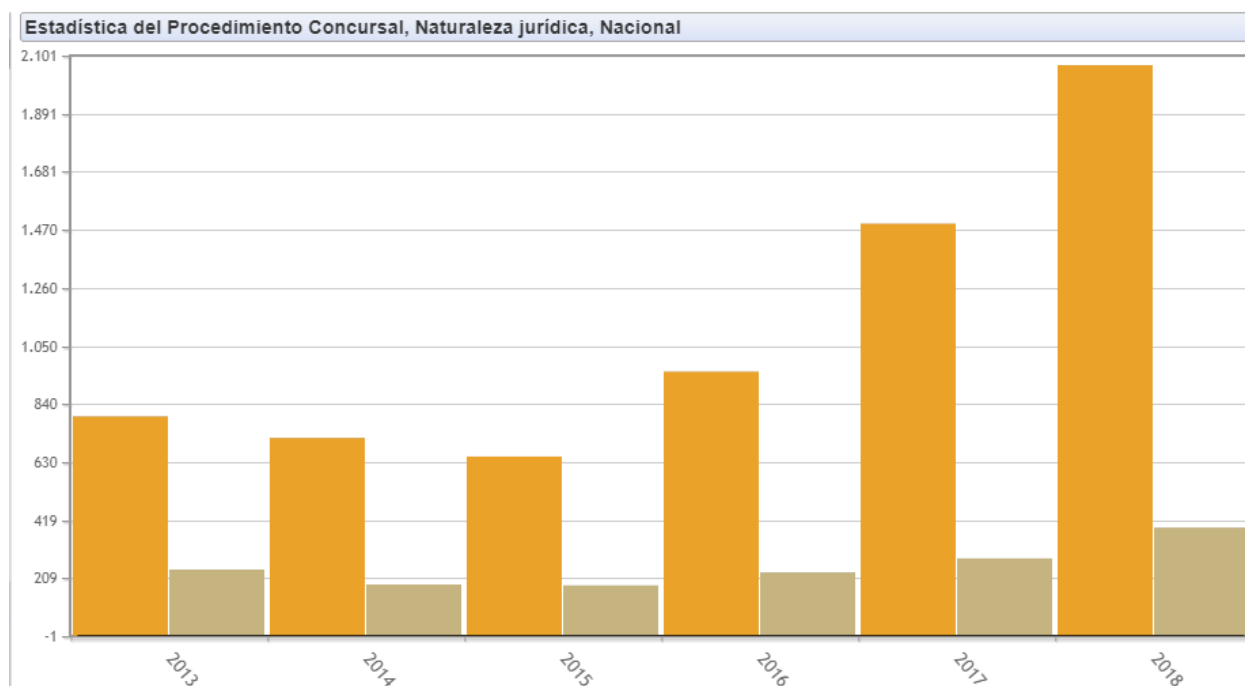
- SXM de Barcelona, sección 3ª, núm. 173/2015, do 1 de outubro. (ECLI:ES:JMB:2015:173A).
- SXM de Murcia, sección 1ª, núm. 71/2016, de 10 de marzo. (ECLI:ES:JMMU:2016:438).
- AXM de Barcelona, sección 9ª, núm. 12/2014 do 22 de xaneiro (ECLI:ES:JMB:2014:14A).
- SXPI, Sección 2ª, Badalona, 408/2019, do 20 de xuño (ECLI:ES:JPI:2019:4A).

ACORDOS DE REUNIÓN DE XUÍCES E MAXISTRADOS

- Conclusións da Reunión de Maxistrados do Mercantil. Madrid, 2011., p. 3. Dispoñible en: <https://www.cemad.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones-de-la-reunion-de-Magistrados-de-lo-Mercantil-de-Madrid-sobre-criterios-de-aplicacion-de-la-reforma-LC.pdf> [Última consulta: 28/01/2020].
- Xunta de Xuíces de 11 de outubro de 2013. Dispoñible en: <https://www.cemad.es/wp-content/uploads/2016/11/Conclusiones-de-la-reunion-de-Magistrados-de-lo-Mercantil-de-Madrid-sobre-criterios-de-aplicacion-de-la-reforma-de-la-Ley-de-Apoyo-a-Emprendedores-sobre-cuestiones-concursales.pdf> [Última consulta: 28/01/2020].
- Xunta de Xuíces do Mercantil e de Primeira Instancia nº 50 de Barcelona: 15 xuño 2016. Dispoñible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/07/Los-jueces-de-lo-Mercantil-y-del-Juzgado-de-Primera-Instancia-numero-50-de-Barcelona-unifican-criterios.pdf> [Última consulta: 28/01/2020].

IX. ANEXOS

ANEXO I. TÁBOA COMPARATIVA



Fonte: INE: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=3166>

Cor laranxa: persoas físicas non empresarias (consumidoras) que acceden ao concurso de acredores

Cor ocre: persoas físicas empresarias que acceden ao concurso de acredores.

A presente táboa reflexa claramente o incremento de persoas físicas non empresarias que optan por acceder ao concurso de acredores dende que se establece o beneficio de exoneración do pasivo insatisfeito. A crecente subida é debida a que dende o ano 2015, os consumidores que se atopan nunha situación de sobre endebedamento, se actúan con boa fe, intentando acadar un acordo extraxudicial ou accedendo, en caso de non chegar a un acordo cos acredores, no denominado “concurso consecutivo”, poden chegar a exonerar parte das súas débedas. Deste modo, as persoas en situación de insolvencia – sobre todo persoas físicas non empresarias - perden o medo a declararse en concurso, dado que teñen o incentivo dunha posible exoneración de créditos non satisfeitos aos acredores; e teñen a oportunidade de volver a comezar de novo no mercado.

ANEXO II.- ORDE XUS 2831/2015 – FORMULARIO PARA A SOLICITUDE DO PROCEDEMENTO PARA ALCANZAR UN ACORDO EXTRAJUDICIAL DE PAGOS (BOE)

D., con DNI, actuando:

☐ en nombre propio,

☐ en nombre de la entidad, con CIF, en virtud de los poderes de representación que se acompañan, viene a presentar solicitud de iniciación del procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

Declaro que concurren en mi caso los requisitos exigidos por el 231 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, para iniciar este procedimiento y que la estimación inicial del pasivo no supera la cantidad de cinco millones de euros.

A) Identificación

a) PERSONA NATURAL.

1. Domicilio: (.....,)

2. Teléfono:

3. Correo electrónico:

4. Modificación del domicilio en los últimos seis meses:

☐ Sí.

☐ No.

5. Lugar de nacimiento:

6. Nacionalidad si es extranjero:

7. Estado civil: ... soltero ... casado ... separado ... divorciado (... con convenio regulador ... sin convenio regulador)

8. Régimen económico matrimonial:

☐ Gananciales.

☐ Separación de bienes.

☐ Participación.

9. Identidad del cónyuge (nombre, apellidos y NIF, NIE o Número de Pasaporte) si el peticionario está casado en régimen distinto al de separación de bienes:

10. Indicar si los cónyuges son propietarios de vivienda familiar que pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial de pagos:

☐ Sí.

☐ No.

En caso afirmativo,

☐ Se acompaña el consentimiento del otro cónyuge.

☐ La solicitud de firma por ambos cónyuges.

11. Personas a su cargo o a quienes deba satisfacer alimentos:

☐ Sí.

☐ No.

En caso afirmativo, indique sus nombres, apellidos y la relación de parentesco con Ud.:

12. Indicar si el deudor tiene pareja de hecho con la haya formado un patrimonio común y los pactos o reglas económicas que le sean de aplicación. En caso afirmativo, señalar la identidad de la pareja (nombre, apellidos y NIF o NIE).

b) PERSONA JURÍDICA.

1. Forma jurídica:

2. La razón social o denominación:

3. Identificación del órgano de administración o liquidador que ha decidido la solicitud del acuerdo extrajudicial de pagos:

4. Los datos de identificación registral:

5. La nacionalidad, si fuesen extranjeras:

6. Domicilio:

7. Número de identificación fiscal, cuando se trate de entidades que deban disponer del mismo con arreglo a la normativa tributaria:

8. Teléfono:

9. Correo electrónico:

10. Manifestar que la entidad cumple los requisitos del artículo 190 de la Ley Concursal, sin que tenga más de 50 acreedores, el pasivo no supera los 5.000.000 de euros y el activo no alcanza los 5.000.000 de euros:

☐ Sí.

☐ No.

11. Manifestar que se disponen de activos suficientes para satisfacer los gastos propios del acuerdo.

☐ Sí.

☐ No.

12. Manifestar que la entidad no es aseguradora o reaseguradora:

☐ Sí.

☐ No.

B) Concurrencia de las condiciones de acceso al procedimiento

1. Señale el tipo de insolvencia en que se encuentra:

☐ Actual, si ya no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

☐ Inminente, si prevé que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

2. Indique los hechos de los que deriva su situación de insolvencia:

☐ Desempleo.

☐ Sobreendeudamiento.

☐ Pérdidas empresariales o profesionales.

☐ Disminución de las ventas.

☐ Aumento de los gastos de explotación.

☐ Aumento de los costes financieros.

☐ Aumento de la morosidad de los clientes.

☐ Otros:

3. Estimación del importe global de las deudas:

4. Estimación del importe global del valor de los bienes y derechos:

5. Indique si ha sido condenado en sentencia firme por delito contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores:

☐ Sí.

☐ No.

Se acompaña certificado de antecedentes penales.

6. En caso afirmativo, especifique el delito por el que fue condenado y la fecha de la sentencia firme en virtud de la cual hubiera sido condenado.

7. Indique si ha alcanzado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, ha obtenido la homologación de un acuerdo extrajudicial de refinanciación o ha sido declarado en concurso de acreedores dentro de los últimos 5 años.

☐ Sí.

☐ No.

En caso afirmativo, indique la fecha del acuerdo o del auto.

8. Indique si actualmente se encuentra Ud. negociando con sus acreedores un acuerdo de refinanciación

☐ Sí.

☐ No.

9. Indique si actualmente se encuentra admitida respecto de Ud. una solicitud de concurso de acreedores

☐ Sí.

☐ No.

C) Inventario de bienes y derechos

1. Indique la relación de ingresos regulares previstos, bienes, derechos y cualquier otro activo líquido de los que sea titular el deudor:

2. Si procede, indique los bienes y derechos necesarios para la continuación de su actividad profesional o empresarial:

3. Acompañe la siguiente documentación, si procede:

a) Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

b) Últimas tres nóminas percibidas.

c) Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

d) Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

e) En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

f) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, cuando la vivienda habitual del deudor se encuentra gravada con un derecho real de hipoteca.

g) Certificado de pensión de jubilación.

h) Si estuviera obligado a llevar contabilidad, las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios.

4. Indique si es titular de cuentas bancarias:

☐ Sí.

☐ No.

En caso afirmativo, indique el importe total del dinero depositado:; y proporcione la siguiente información sobre sus cuentas corrientes o depósitos bancarios, fondos de inversión o similares:

Entidad	Oficina	Número de cuenta o depósito	Saldo (en euros)

Acompañe certificados expedidos por la entidad financiera.

5. Indique si es titular de capital mobiliario (acciones, obligaciones, préstamos, cuentas corrientes, depósitos financieros, seguros, arrendamiento de bienes muebles):

☐ Sí.

☐ No.

Entidad	Oficina	Cuenta de valores	Valor (en euros) a fecha/...../.....

Acompañe certificados expedidos por la entidad financiera e indique su importe total:

6. Indique si es titular de bienes inmuebles:

☐ Sí.

☐ No.

Inmueble	Situación	Inscripción en el Registro de la Propiedad n°... de, libro, folio, tomo y n° de finca	Valor catastral (en euros)

Acompañe:

a) Certificados de dominio y cargas o gravámenes expedidos por el Registro de la Propiedad.

b) Escrituras de compraventa de la vivienda habitual y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

7. Indique si es titular de bienes muebles (vehículos, joyas, obras de arte...):

☐ Sí.

☐ No.

En caso afirmativo, adjunte un anexo con la descripción de cada bien e identifique respecto de cada bien, su tipo (por ej. en el caso de vehículos indique marca y modelo), n.º de matrícula o registro y fecha de adquisición.

D) Lista de acreedores

1. Número de acreedores:

2. Datos identificativos de los acreedores:

Identidad del acreedor	Domicilio	Dirección electrónica	Cuantía debida	Fecha de vencimiento del crédito	Amortizaciones previstas

3. Especialidades de identificación de créditos que dispongan de hipoteca o garantías reales (debe acompañarse original o copia autorizada de la escritura de constitución de las garantías o certificación registral de inscripción en el caso de la hipoteca):

Identidad del acreedor	Domicilio	Dirección electrónica	Cuantía (*)	Tipo de garantía y fecha de constitución

(*) Para su valoración se estará a lo dispuesto en el art. 94.5 de la Ley Concursal.

4. Relación de los contratos en vigor (debe acompañarse contrato original o copia fehaciente del mismo):

Fecha de contrato	Contraparte	Tipo de contrato	Obligaciones del deudor pendientes	Obligaciones de la contraparte pendientes

5. Relación de gastos mensuales previstos:

Naturaleza del gasto	Cuantía	Fecha de vencimiento	Periodicidad

6. Indicar si tiene contratados trabajadores a su cargo:

El número de trabajadores es:

Indicar la representación de los trabajadores, su domicilio y dirección electrónica:

Presentado en, a de de

Fdo.

En caso de que el régimen matrimonial no sea el de separación de bienes, debe firmar el cónyuge del deudor:

Fdo.